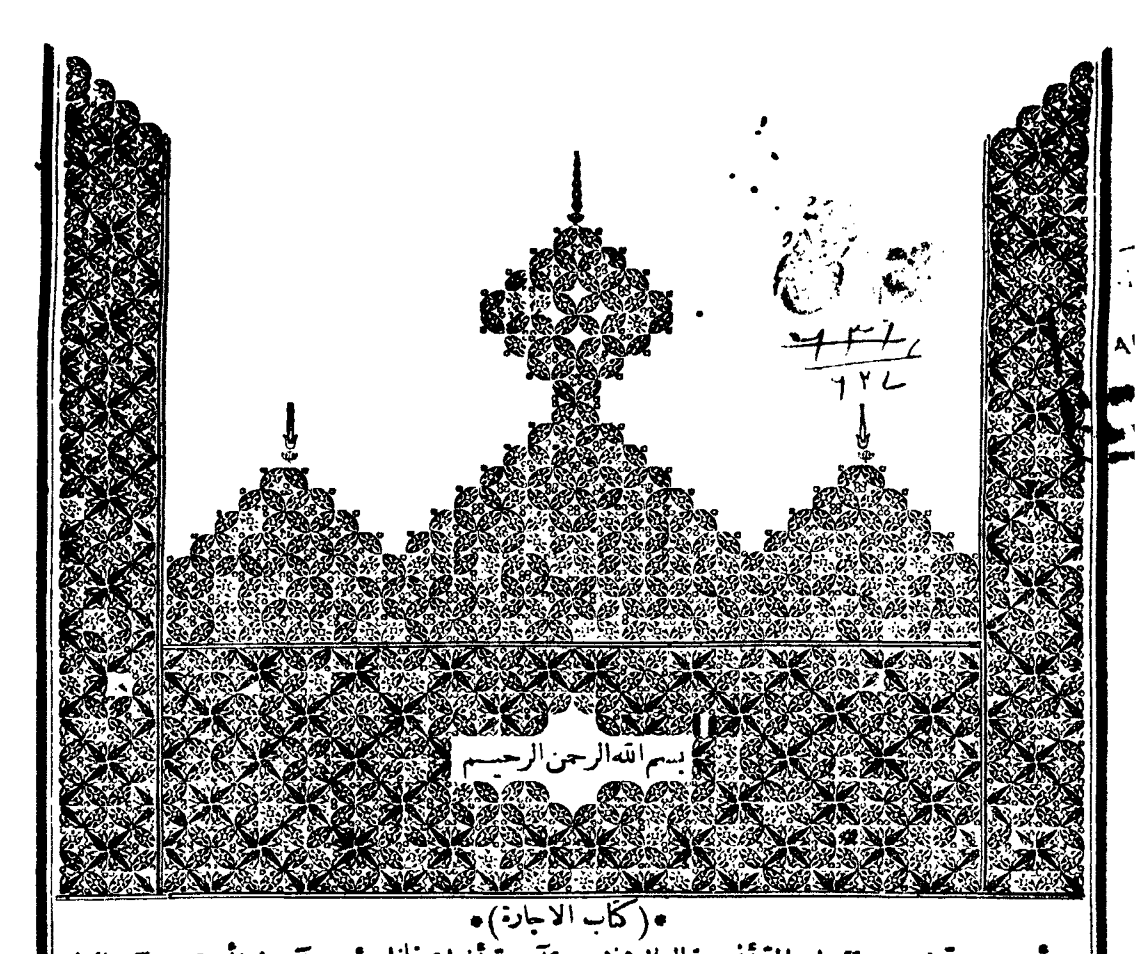
فهرسة الجزء الرابع من حاشية الطحطاوى على الدر المختار

الجزء الرابع من حاشية العلامة الطحطاوي
على الدر المختار شرح تنوير الابصار
في فقه مذهب الامام الاعظم
أبي حنيفة النعمان مع
الشرح المذكور
نفع الله به
المسلمين
آمين



• (كتاب الاجارة) •

من أجر من حد ضرب وقتل والمد أفصح قال الزمخشري آجرت أفعلت فانا مؤجر وآجر خطأ وقيل آجر الدار من أفعل ومؤاجرة الاجير من فاعل كعامل معاملة فلا يتعدى الا لمفعول واحد وقيل هما فيهما اه عبد البر وقال ابن الضياء فى شرح المجمع والصواب ما ثبت فى العين والاساس أن فاعل بمعنى المفاعلة كالمزارعة والمشاركة والمشاهرة ونحوها لا يتعدى الا الى مفعول واحد ومؤاجرة الاجير من ذلك فالحاصل أنك اذا قلت آجرت الدار والمملوك فهو من أفعل لا غير واسم الفاعل مؤجر واما آجر بمعناه فغلط محض وأما آجر الاجير يحتمل أن يكون من الافعال ذكره فى المغرب والصحاح وأن يكون من المؤاجرة وهى المفاعلة وعليه ابن الحاجب واستبعد جعله من الايجار وهو الافعال اه (قوله لكونها تمليك عين) أى والاعيان مقدمة وجودا على المنافع أولان الاولى فيها عدم العوض والثانية فيها العوض والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بفعل الصدقة من حيث انهما يتعان لازمين فلذلك أورد كتاب الاجارة متصلا بذكر الصدقة اه طورى (قوله اسم للاجرة) قال فى التبيين وفى اللغة الاجارة فعالة اسم للاجرة وهى ما أعطى من كراء الاجير وقد أجره اذا أعطاه اجرته اه وفى العينى هى فعالة أو اعالة على تقدير حذف فاء الفعل اه وقال فى البناية ويجوز أن تكون الاجارة مصدرا قال قاضى زاده لم يسمع فى اللغة أن الاجارة مصدر اه طورى (قوله وهى ما يستحق على عمل الخير) فى العبارة خلل يدل عليه ما فى شرح العينى على الكنز والاجرة الاسم وهى ما يعطى من كراء الاجير والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به فيقال أعظم الله اجرك اه (قوله تمليك نفع) أى بايجاب وقبول ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هو عقد يفيد تمليك الخ وفى التتارخانية وتنعقد الاجارة بغير لفظ كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغها الى اليوم والا فعليك كل شهر بألف درهم فجعل فى قدر ما ينقل متاعه أجر المثل فان سكن شهرا فهى بما قال المالك طورى وخرج بالتمليك وان كان جنسا فانه قد يخرج به النكاح قال المصنف تبعا للزيلعى فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها اه قال سرى الدين وهو يخالف ما سبق فى النكاح من أنه عقد يرد على ملك المتعة قصدا وقال الزيلعى فى النكاح ولا ينعقد بلفظ الاجارة فى الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة اه وخرج بقيد النفع البيع والهبة وأفاد المصنف أن هذا التعريف يعم الصحيح من الاجارة والفاسد لعدم التقييد بالمعلومية فى النفع والعوض (قوله أو أوان) الاولى الاتيان بالياء لانه منصوب (قوله لا ليسكنها) بل حتى يقال ان هذه الدار لفلان مثلا ومن ذلك ما لو استأجر شجرة ليجفف عليها

توبه

* (كتاب الاجارة) *

قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة (هى) لغة اسم للاجرة وهى ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به يقال أعظم الله أجرك وشرعا (تمليك نفع) مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر ثيابا أو أوان ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا ليسكنها أو عبدا أو دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس أنه له فالاجارة فاسدة فى الكل

تويه كما فى الهندية (قوله ولا أجرله) ولو استعملها فيما ذكروا هم ان الاجر يجب فى الفاسدة بالانتفاع بمحله فيما اذا كان النفع مقصودا (قوله أى بدلا فى البيع) قال فى المنح ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شئ قد دخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح اجرة واشار فى المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم أو دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها والى أنها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند الامام وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيانه وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت والى أنها لو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا فى الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته أصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائطه وهذا اذا لم يشر فان أشار فهى كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا لا تجوز الا أن يكون معينا اه مختصرا (قوله ولا ينعكس كليا) أى عكسا لغويا وأما عكسها المنطقى فصحيح لان عكس الموجبة الكلية موجبة جزئية قائلة هنا بعض ما صلح أجرة صلح ثمنا (قوله لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة) قال فى التبيين ولا يتأتى العكس حتى صح أجرة ما لا يصلح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح أجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى أى بسكنى دار كذا فى الخلاصة وذكر الشارح فى كتاب القسمة أو بسكنى حانوت اه أو استئجار أرض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك فى الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهى بالقوهى بخلاف مختلف الجنس اه بزيادة من سرى الدين (قوله وتنعقد بأعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلوانى والاظهر أنها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت عنايه (قوله لان العارية بعوض اجارة) لانها ماخوذة من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة اه منح (قوله بخلاف العكس) أى ان العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا ولا يكون هبة اه منح عن الخانية (قوله أو وهبتك) أى ان ذكر المنفعة والاجرة كوهبتك منافع هذه الدار بكذا حموى عن الخلاصة (قوله أو آجرتك منافعها) فانه يجوز على الاصح وقيل لا يجوز بناء على أنه لا بد من اضافة الاجارة الى العين وتقام مقام المنفعة فى حق الانعقاد لا فى حق الملك (قوله أفاد أن ركنها الايجاب والقبول) لعل هذه الافادة من قول المصنف هى تمليك نفع بعوض فان هذا لا يتأتى الا بايجاب وقبول قال فى الهندية انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى نحو أن يقول أحدهما آجرت هذه الدار ويقول الآخر قبلت ولا تنعقد بلفظين أحدهما يعبر به عن المستقبل نحو آجرنى فيقول الآخر آجرت كذا فى النهاية اه (قوله وشرطها الخ) قال فى الهندية وشرطها أنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط اللزوم فشرط الانعقاد العقل فلا تنعقد من مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ فلو آجر الصبى العاقل ماله أو نفسه فان كان مأذونا ينفذ وان كان محجورا توقف على اجازة الولى ولو آجر نفسه لعمل وسلمها وعمل يستحق اه ومثله العبد فلا يشترط الحرية فالكلام فيه كالكلام فى الصبى الا أن الاجر لمولاه ومنها الملك والولاية فاذا عقدها الفضولى توقف على اجازة المالك ويظهر أن هذا من شروط النفاذ وكذا قوله ومنها تسليم المستأجر فان هذا شرط للزوم الاجر ومنها قيام المعقود عليه فلو أجاز المالك عقد الفضولى بعد استيفاء المستأجر المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجارة للعاقد لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت ومنها تسليم المستأجر فى اجارة المنافع ونحوها اذا كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق شيأ من الاجرة ولو سلم فى البعض يعتبر بحسابه وشرائط الصحة رضا المتعاقدين ومعلومية المنفعة علما يمنع المنازعة وبيان محل المنفعة حتى لو قال آجرتك احدى هاتين الدارين أو احد هذين العبدين لا يصح وبيان المدة فى الدور والمنازل والظئر لا بيان ما يعمل فيها الا فى الارض فلا بد من بيانه وفى اجارة الدواب لا بد من بيان المدة أو المكان وبيان ما يستأجر له من الحمل أو الركوب وكونه مقدور الاستيفاء حقيقة أو شرعا فلا يجوز استئجار الآبق ولا الاجارة على المعاصى لانها غير مقدورة الاستيفاء شرعا وأن لا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا وكون المنفعة مقصودة وأن لا تكون الاجرة منفعة هى من جنس المعقود عليه

ولا أجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين بزازية وسيجئ (وكل ما صلح ثمنا) أى بدلا فى البيع (صلح أجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيجئ (وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا) لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس (أو وهبتك أو آجرتك منافعها شهرا بكذا) أفاد أن ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضى الى المنازعة

كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وخلو الركن عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وشروط اللزوم منها أن يكون العقد صحيحا وأن لا يكون بالمستأجر عيب وأن يكون المستأجر مرئيا للمستأجر وسلامته عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع فان حدث به عيب يخل بالانتفاع لم يبق العقد لازما وعدم حدوث عذر بأحد العاقدين وبالمستأجر حتى لو حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازما ومنها عدم عقد المستأجر حتى لو آجر رجل عبده سنة فلما مضى ستة اشهر أعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ ومنها عدم بلوغ الصبي المستأجر اذا آجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه اهـ مختصرا (قوله وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة) الا بشرط تعجيل الاجرة هندية قال في البحر والمراد من انعقاد العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار اهـ (قوله ظاهر الخلاصة نعم) وذكر محمد في الاصل فاذا استأجر رجل من آخر قدورا بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور في الصغر والكبر فان جاء بقدور وقبلها المستأجر على الكراء الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتدأة بالتعاطي وفي التتمة سألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك هندية عن التتارخانية اهـ (قوله ان علمت المدة) هذا في نحو الدار أما الخياطة فلا يشترط بيان المدة اهـ حلبي (قوله وفي البزازية ان قصرت نعم) قال في المنح ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يعجلون لكل سنة دانقا وقد يعجلون غير ذلك وفي غير الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت ومفاد كلامهم أن الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة اهـ (قوله ويعلم النفع ببيان المدة) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر النفع فيها معلوما بحر (قوله أي مدة كانت) بجر أي صفة لمدة الاولى وكان تامة وبنصبه خبرا لكان المتأخرة (قوله وان طالت) وان كانا لا يعيشان لها واختاره الخصاف وقال بعضهم لا يصح لانه كالتأبيد معنى والتأبيد يبطلها فكذا ما كان بمعناه وبه كان يفتي الامام أبو عاصم العامري ووجه الاول أن العبرة فيها للعاقدين وان عقدها يقتضي التوقيت لا تعيين الوقت (قوله به يفتى) وفي رواية ليس للمؤجر أن يبيع (قوله على ثلاث سنين) محله اذا آجره غير الواقف أما اذا آجره الواقف فله أن يؤاجره أكثر من ثلاث سنين وفي القنية آجر الوقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت اهـ مرى الدين (قوله في الضياع) أي الاراضي الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز طوري (قوله وعلى سنة في غيرها) كالدار والحانوت الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف الزمان والمواضع طوري (قوله في بابه) أي الوقف (قوله والحيلة) أي اذا احتاج القيم منح (قوله يتبع) طال أو قصر لان شرط الواقف يراعى كالنصوص تبيين قال الطوري وقد وقعت حادثة واقف شرط في كتاب وقفه أن لا يؤجر وقفه من متجوه ولا من ظالم ولا من حاكم فآجر الناظر منهم وعجلوا الاجرة قدر أجرة المثل هل يجوز هذا العقد لان الواقف انما منع خوفا على الاجرة من الضياع وعدم النفع للفقراء فأجبت بالجواز أخذا من قول صاحب الوجيز اذا شرط الواقف مدة وكان نفع الفقراء في غيره يخالف شرط الواقف ويؤجره بخلافه اهـ وفيه ان ذلك قد يكون وسيلة من المستأجر لوضع اليد عليه ثم بعد ذلك باطل وهو معتاد لهم كما هو مشاهد (قوله فيؤجرها القاضي) لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس للقيم أن يؤجرها بنفسه خانية ومنه تعلم عدم صحة الاجارة الطويلة الواقعة في زماننا فان القاضي لا يعقدها بل يأذن بها أو يباشرها المتولي وحده حموي (قوله لم تصح الاجارة) وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي منح (قوله على ما في أنفع الوسائل) من أن الظاهر أنه يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين ان كان المستأجر ضيعة وعلى سنة ان كان غيرها قال السيد الحموي الظاهر فسادها أي في الكل اذ العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد ويؤيده ما في المحيط لو آجرها أكثر من سنة بمخالفة الشرط لم يجز وبه أفتى قارئ الهداية اهـ (قوله وأفاد) أي المصنف (قوله من أخذ كرم الوقف أو اليتيم) أي من أن شخصا يريد

وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهل تنعقد بالتعاطي ظاهر الخلاصة نعم وفي البزازية ان قصرت نعم ان علمت المدة وفي بيان المدة كالسكنى والالا (ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أي مدة كانت وان طالت ولو مضافة كآجرتكها غدا ولو آجر بعضها اليوم وبطل الاجارة به يفتى خانية (ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين) في الضياع وعلى سنة في غيرها كما مر في بابه والحيلة أن يعقد عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا فيلزم العقد الاول لانه ناجز لا الباقي لانه مضاف فللمتولي فسخه خانية وفيها لو شرط الواقف مدة يتبع الا اذا كانت اجارتها أكثر نفعا فيؤجرها القاضي لا المتولي لان ولايته عامة قلت وقدمنا في الوقف أن الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود وسيجيء متنا فليراجع واحفظ (فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قارئ الهداية ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل وأفاد ان ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة

أن يأخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجر اه (قوله ويساقي على أشجاره) أي يعمل على أشجار الوقف أو اليتيم وأفرد لان العطف بأو (قوله بسهم) أي باعطاء سهم واحد لليتيم أو لجانب الوقف والباقي للمساقي (قوله فتفاده) أي فتفاد ماذكر في المنح عن الخانية من أن الوصي اذا آجر أرض اليتيم أو استأجر أرضا لليتيم بمال اليتيم اجارة طويلة رسمت بثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاول ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاول لانها تكون بأقل من أجرة المثل فلا تصح وان استأجر أرضا لليتيم أو للوقف بمال الوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا تصح والفساد في الكل على الظاهر ووجه الاولوية أن هذا العقد قد احتوى على ماهو خير لليتيم والوقف وشر وقد حكم فيه بالفساد فالفساد فيما اذا كان العقد كله شرا كالمساقاة المذكورة أولى ويرجع الضمير في متفاده على غير مستفاد من كلامه (قوله عقد جديد) أي مستقل (قوله قلت الخ) تأييد لما في أنفع الوسائل اه حلبي (قوله فتدبر) أشار به الى أن هذا المفسد ضعيف فيقتصر الفساد على الزيادة ولا يسري الى الاصل (قوله وجعلوه ايضا من الفساد الطارئ) هذه تقوية أخرى أي فلا يسري وفي كونه طارئا تأمل (قوله ومن حوادث الروم) تقوية أخرى فان البيع أقوى من الاجارة وقد صدر في الملك والوقف بعقد واحد وصح في الملك (قوله لدين) أي على الميت (قوله على انها ملكه) أي اليتيم (قوله فتأمل) يشير الى التقوية ولا تنس مامر عن الحموي أن العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد وظاهر كلام الهندية أن العقد اذا كان واحدا يتعدى الفساد (قوله انه آجر ثلاثين عقدا) أي كل عقد ثلاث سنين وهذه العبارة مستغنى عنها بقوله سابقا قلت وقدمنا في الوقف (قوله صيانة للاوقاف) أي من ادعاء المستأجر هذه المدة المالكية (قوله ويرتفع الخلاف) انما يرتفع اذا وقع القضاء في حادثة شرعية بأن وجد متداعيان أحدهما يدعي الصحة والآخر البطلان فقضى القاضي بالصحة اما مجرد اطلاعه على الحادثة من غير تداع وحكم شرعي فهو تنفيذ للفعل لا يفيد رفع الخلاف (قوله يلزم المستأجر تمام أجر المثل) وهو اختيار المتأخرين وقيل يلزم المتولي كما هو اختيار المتقدمين كذا يستفاد من الذخيرة حموي (قوله وانه يعمل بالانفع للوقف) أخذ من ذلك أن الرزق الاحباسية التي تولى عليها الملتزمون وحبسوها عن أوقافها بالالتزام وما في معناه كالتقسيط ومال الحماية ويستغلون مالها بأقصى القيم ويدفعون لجهة الاوقاف من المال أو الغلال شيأ قليلا دون أجرة المثل بغبن فاحش ويأخذون الباقي لانفسهم واذا شرقت الارض يمتنعون من دفع هذا القليل مما لا يجوز لهم اذ لا يجوز لهم وضع أيديهم بدون اجارة شرعية بأن تكون من النظار وبأجر المثل فأكثر أو بما يتغابن الناس في مثله فاذا وضعوا أيديهم وتصرفوا بدون استئجار ممن له ولاية ذلك صاروا غاصبين فيضمنون به المنفعة مطلقا استوفوها أو عطلوها بأجر المثل بالغا ما بلغ مدة وضع أيديهم وما آجروه منها للزراع وقبضوا اجرته يرد الى الاوقاف على ما عليه الفتوى والاجر انما يسقط بعدم الري اذا استأجروا من النظار للزراعة وأما لو شرقت وهي بأيديهم بغير ذلك فيلزمهم أجر مثلها بالحيلولة ووضع أيديهم تعديا كما يلزم المسمى لو استأجروها من القيم مقيلا ومراحا فينتاب الحكام على رفع أيدي هؤلاء عن الاوقاف وتمكين النظار من التصرف فيها بالوجه الشرعي والزامهم تمام الاجر عن المدة الماضية حتى فيما استأجروه من النظار بغبن فاحش ويفتي بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء كما يذكره المصنف أفاده أبو السعود عن شيخه وهو فقه حسن قال وأما تقسيط البلاد فقال شيخ الاسلام الشرنبلالي انه لم يدخل تحت قاعدة شرعية ولا يصح جعل الالتزام اجارة لانه لا عقد ولا تعاطي أي ولا تعيين مدة وما يؤخذ منهم وقته ليس أجرة قطعا وقبض الارض انما يكون بالتخلية وتخلية البعيد باطلة كما ذكروه في البيع ومعلوم أن الاجارة بيع المنافع ويظهر أن الالتزام الآن الحادث من زمان قريب عمالة شرعية للعامل يأخذ مما يحصل ما يكفيه وأعوانه الخ ووافقه على ذلك علماء عصره من أهل المذاهب كالشيخ عبد الحي والشيخ أحمد الدقدوسي والشيخ محمد الزرقاني والشيخ ابراهيم البرماوي والشيخ أحمد المرحومي والشيخ صالح الحنبلي وغيرهم اه وقد كان الميري سابقا يجمعه أعوان الحاكم الكبير المستقر بمصر من غير تعيين لبعض بلاد لبعض الناس ثم حدث من مدة سابقة هذه الالتزامات فتعهد الملتزمون بخلاص الميري

فيستأجر أرضه الخالية من الاشجار بمبلغ
كثير ويساقي على أشجاره بسهم من ألف
سهم فالحظ ظاهر في الاجارة لا في المساقاة
فتفاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما
عقد جديد قلت وقيدوا سراية الفساد في باب
البيع بالفساد القوي المجمع عليه
فيسري كجمع بين حر وعبد بخلاف الضعيف
فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد
ومدبر فتدبر وجعلوه أيضا من الفساد
الطارئ فتنبه ومن حوادث الروم وصي
زيد باع ضيعة من تركته لدين على أنها ملكه
ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح
البيع في الباقي أجاب نعم ويفرق بلا
وألف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الاول
فتأمل وفي جواهر الفتاوى آجر ضيعة وقفا
ثلاث سنين وكتب في الصك أنه آجر ثلاثين
عقدا كل عقد عقيب الآخر لا تصح الاجارة
وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للاوقاف
ثم قال ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع
الخلاف انتهى قلت وسيجيء أن المتولي
والوصي لو آجرا بدون أجر المثل يلزم
المستأجر تمام أجر المثل وأنه يعمل بالانفع
للوقف

من المزارعين وجعلوا المرى قدرا معلوما وأسقطوا له قدرا في مقابلة من افتقر من المزارعين أو أرض تعطلت وقدروا أيضا له ارضا يزرعها العلف بهائمه وغير ذلك تسمى الاوسية تحسب على الملتزم ثم انقلب الحال وصار الى ما صار فان قلت هل يجوز للحاكم نائب مولانا السلطان أن يخرج انسانا من هذه العمالة ويدفعها لغيره قلت أما اذا كان ذلك لتقصيره فيما استقر عليه من المرى أو لظلمه للمزارعين أو رأى اخراجه من العمالة أصلح فلا شك في الجواز وأما اذا كان لغير ذلك فعلى القول باعتبار العرف الخاص لا يجوز اخراجه لا سيما وهو لا يدفع المال وقت الاخذ المسمى بالحلوان الا لتبقى يده عليها فان العرف الخاص قاض بعدم اخراجه بل ذلك صار عرفا عاما فان قلت ما هذا الحلوان الذي يدفعونه لاتكن من هذه البلاد قلت مال يدفعونه لولي الامر يتوصل بعضهم به الى ظلم المزارعين ومضاعفة الخراج اليهم وأسرهم كما يأسر الكفار المسلمين أو أعظم مع أنه لا حاجة للامام أو نائبه تبعثه على أخذ ذلك انما هي آراء تنفقت على مخالفة الشرع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

(قوله وفي صلح الخانية) الى المصنف به في شرحه تقوية لما أفتى به قارئ الهداية وظاهره أن الفساد بالمقارن كما ذكره المؤلف آنفا وعبارة المصنف قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب أي جواب قارئ الهداية ما ذكره قاضي خان من كتاب الصلح انه عند أبي حنيفة اذا فسد العقد الى آخر ما هنا (قوله كالصياغة) أي اذا بين بيانا لا يؤدي الى التنازع (قوله والصبغ) اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه اه طوري وقوله وقدر ما يصبغ به هذا لا يظهر الا في نحو الدودة كالزعفران والعصفر ولذا قال في البحر وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف اه وفي القهستاني والصبغ بالفتح التلوين وبالكسر ما يصبغ به (قوله والخياطة) اذا بين جنس الخياطة والمخيط طوري (قوله بما يرفع الجهالة) متعلق ببيان أي بيان العمل على وجه لا جهالة فيه وفي القصارة لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استأجره لقصر عشرة ثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته اه (قوله فهي فاسدة) أي فلا يجب أجر المثل الا بحقيقة الانتفاع قال في البحر وبه علم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع اه (قوله بالاشارة) فيه أن العمل علم بذكره وانما يحتاج الى بيان قدر المحمول وهو يعلم من الاشارة والى بيان المكان المنقول اليه وهو يعلم من قوله الى كذا ولذا قال الامام الزيلعي وهذا النوع قريب من النوع الاول (قوله لا يلزم بالعقد) لان العقد ينعقد أي باعتبار حكمه شيأ فشيأ على حسب حدوث المنفعة والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذاك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في البحر عن غاية البيان (قوله فلا يجب تسليمه به) أي اداؤها كذا في النهاية وقول المصنف لا يلزم بالعقد معناه لا يملك فان محمدا ذكر في الجامع الصغير أن الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب اداؤه (قوله بل بتعجيله) قال في التبيين وان عجلها أو اشترط تعجيلها فقد التزمها بنفسه وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح اه وفي العتابية اذا عجل الاجرة الى ربها لا يملك الاسترداد ولو كانت الاجرة عينا فأعارها أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل اه وفي المحيط لو طالبه بالاجرة عينا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة نقله الطوري (قوله فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل) فان الشرط باطل ولا يلزمه للحال شيء لان المضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط أفاده الزيلعي (قوله أو شرطه) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها اه بحر وانظر كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما (قوله وقيل تجعل عقودا) هذا الكلام ذكروه في الاجارة المتعارفة ببخارى وصورتها يؤاجرون الدار أو الارض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من كل سنة ويجعلون لكل سنة أجرا قليلا الا الاخيرة فيجعلون لها أجرا كثيرا واختلف في جوازها والصحيح جوازها عند الجميع لان هذه الايام ليست شرط خيار في الاجارة بل قد استثنيت ولم يثبت فيها حكم الاجارة وكان ذلك يفعل لاجل عدم اتصال السنوات ثم اختلف المشايخ الذين قالوا بجواز هذه الاجارة بعضهم يعتبرها عقودا مختلفة وقال بعضهم تعتبر عقدا واحدا لانهم لو اعتبرناها عقودا يكون ما سوى العقد الاول مضافا والاجارة المضافة لا تملك الاجرة فيها بالتعجيل ولا بالشرط والغرض من هذه الاجارة

علاف

وفي صلح الخانية متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل (و) يعلم النوع أيضا (ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة) بما يرفع الجهالة فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة بزازية (و) يعلم أيضا (بالاشارة كنقل هذا الى موضع كذا و) اعلم أن (الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه) به (بل بتعجيله أو شرطه في الاجارة) المنجزة أما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا في كل الاحكام

تملك الاجرة قال صدر الاسلام الاجل الشهيد رحمه الله تعالى الصحيح عندى أنها تعتبر عقودا فى حق سائر الاحكام وعقدا واحدا فى حق ملك الاجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل اه فموضوع كلام الشارح هذه المسئلة أما اذا قال آجرتك دارى غدا بكذا فقد تقدم أن شرط التعجيل فيها باطل اجماعا ولا يلزمه للحال شئ كما ذكره الزيلعى ولهذا قال الحلبى وبهذا التحرير تعلم أن كلام الشارح كالشرنبلالى غير محرر اه (قوله فيفتى برواية تملكها) الاولى أن يقول وقيل تجعل عقدا واحدا فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل أى على هذا القول (قوله أو الاستيفاء للمنفعة) مقيد بما اذا استوفى فى المدة فلو ذكر مدة ومسافة فركبها الى ذلك المكان بعد مضى المدة لا يجب الاجر ولو لم يستوف وحبسها فى بيته ومضت المدة فان استأجرها ليركبها خارج المصر لا تجب الاجرة ولو فى المصر يجب الاجرة أفاده الطورى فلو هلكت فى الاولى ضمن لتعديه بالحبس بخلاف الثانية (قوله أو تمكنه منه) فاذا سلمها فارغة عن متاعه ولا مانع منه ولا من اجنبى سلطان أو غاصب فقد تمكن وترك الاستيفاء منه حينئذ تعطيل فلا يمنع لزوم الاجر فلو لم يسلم أو لم تكن فارغة أو سلم فارغة فى غير المدة أو فيها لكن حبسها فى غير محل الاجارة أو فى محلها وبها عذر مانع أو لا عذر ومنعه سلطان أو غصب غاصب أو كانت فاسدة فلا اجر حموى (قوله الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه) الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة وذكر الشيخ شرف الدين أن استثناء الاجارة الفاسدة غير مناسب لان لها حكما آخر وهو أنه لا يجب الاجر فيها الا بحقيقة الاستيفاء وهو حسن وان ناقشه الشيخ صالح فيه الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها اه وهذه الصورة أخذت من قولهم ان الاستيفاء انما يوجب الاجر اذا تمكن منه فى المكان الذى أضيف العقد اليه فهى خارجة بهذا القيد والثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب أجر ما بعد المدة التى لو لبسه فيها لتخرق قال البيرى يعنى يجب لكل يوم دانق مادام الوقت الذى يعلم أنه لو لبسه لا يتخرق لانه يمكن أن يكون الثوب منتفعا به فى ذلك الوقت واذا مضى وقت يعلم انه لو كان لبسه لتخرق سقط عنه الاجر لانه بعد مضى ذلك الوقت تعذر جعله منتفعا به اه (قوله ثم فرع على هذا) أى الاخير وهو التمكن من الانتفاع (قوله وهذا اذا كانت الخ) مما يؤيد كلام الشرف الغزى أنه لا حاجة الى استثناء الصورة الاولى (قوله أما فى الفاسدة) قال فى الهندية الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه أجر المثل ولا يزاد على المسمى ان سمى فى العقد مالا معلوما وان لم يسم يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وفى الباطل لا يجب الاجر والعين غير مضمونة فى يد المستأجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة كذا فى الغياثية اه (قوله وظاهر ما فى الاسعاف الخ) عبارة الاسعاف ولو استأجر أرضا أو دارا وقفا اجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها ولم يسكنها لا يلزمه أجرة وهذا على قول المتقدمين اه فأخذ صاحب البحر من مفهومه ما ذكره المؤلف فان تقييده عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتأخرين اه قال العلامة البيرى لم نر فى المسئلة للمتأخرين كلاما والذى رأيناه فى وقف الناصحى وان كانت الاجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم تزرع الارض أو لم يسكن الدار فلا شئ عليه ثم قال فيؤخذ من هذا أن المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الاجر ان لم ينتفع به وتقدم عن الاجناس التصريح بأن الاجرة فى الوقف فى الاجارة الفاسدة لا تجب الا بحقيقة استيفاء المنفعة قال ولا تزاد على ما رضى به المؤجر اه وهذا نص صريح فى عدم الوجوب فى الوقف اذا أوجر فاسدا الا بحقيقة الانتفاع قلت واذا علم الحكم فى الوقف يعلم فى مال اليتيم والمعد للاستغلال اذا أوجرا فاسدا (قوله والمستأجر فى البيع وفاء) بفتح الجيم يعنى اذا استأجر البائع وفاء ما باعه من المشترى وفاء وكان ذلك بعد قبضه فان الاجارة صحيحة مدة الاجارة فلو مضت المدة وبقى فى يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال اه وفيه أنه لا اجارة أصلا بعد انقضاء المدة فتدبر (قوله فليراجع) أى هذه المسائل (قوله محل تردد) لا تردد لما ذكرنا لانه اذا حكم بالصحة فى هذه الاجارة فيكفى فيها التمكن وحكم الفاسدة لا يتغير (قوله وبقوله) عطف على قوله بقوله من قوله ثم فرع على هذا بقوله واسم الاشارة يرجع الى التمكن أى وفى مسئلة الغصب لم يوجد التمكن (قوله أى بالحيلولة الخ) ولو كان الحائل الساكن الاول أو المؤجر بحر والذى فى شرح الحموى عن القنية يخالفه وعبارته وفيها استأجر رحى مع الدار فمنعه الجيران بفتوى الائمة

فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالى (او الاستيفاء) للمنفعة (أو تمكنه منه) الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود التمكن من الانتفاع (وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة أما فى الفاسدة فلا) يجب الاجر (الا بحقيقة الانتفاع) كما بسط فى العمادية وظاهر ما فى الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته فى الفاسدة بالتمكن كذا فى الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر فى البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك محل تردد فليراجع وبقوله (ويسقط الاجر بالغصب) أى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجرى فى العقار

أو القضاء لا تسقط عنه الاجرة مالم يمنع حاو فيها الغاصب بعد المستأجر عن الدار في المدة أو في بعضها لا يسقط الاجر سم والآجر اذا منع المستاجر عن سكنى الدار التي آجرها بعد التسليم لا يسقط الاجر وقد نصوا أن ما في القنية اذا خالف غيره لا يتبع (قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة وعليه الاجر بحسابه اه أبو السعود وهذا يفيد لزوم الاجر بمجرد التمكن بعد زوال الغصب لبقاء العقد وقال الطوري قال فخر الاسلام في فتاواه والفضلي لا تنفسخ فاذا أراد المستأجر أن يسكن بقية المدة ليس للمؤجر منعه اه وهو يفيد أن ذلك موكول الى ارادة المستأجر والاول أليق بالقواعد ثم رأيت ابا السعود نقل عن الظهيرية أنه ليس لاحدهما الامتناع بدون رضا الآخر (قوله ولو غصب في بعض المدة فبحسابه) قال في المحيط فان عرض في المدة ما يمنع الانتفاع كما اذا غصبت الدار من المستأجر أو غرقت الارض المستأجرة أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد أو أبق سقطت الاجرة بقدر ذلك اه (قوله بشفاعة أو حماية) فان أمكن لا تسقط وان لم يخرجه لانه مقصر بعدم الاخراج مع امكانه حموي في حاشية الاشباه ولو لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال لا يلزمه قال في القنية ولو استأجر دارا فغصبها غاصب مدة سقطت حصتها ان لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال وان أمكن بالشفاعة أو الحماية لا يسقط اه والظاهر أن الشفاعة تكون باستعطاف خاطر الغاصب والحماية تكون ممن يمنعه قهرا (قوله يحكم الحال) فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه اه بحر (قوله كمسئلة الطاحونة) يعني لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والمؤجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول للمؤجر والا فالقول للمستأجر اه حلبي قال العلامة المقدسي وسأل كثيرا عن دعوى الشراقي بعد فوات وقته فأفتيت بأن اثباتها على المستأجر لان النزاع وقع بعد فوات الشراقي الذي هو المانع ولا ينظر الى كون الماء منقطعا في ذلك الوقت لان انقطاعه ليس مانعا مطلقا بل انما يكون مانعا في وقت مخصوص وهو وقت الري ووقت النزاع كان الماء منقطعا ولو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجودا في كل أرض رويت ثم زال عنها الماء اه حموي في شرحه (قوله ولا يقبل قول الساكن) أي من كان ساكنا في مسئلة الغصب وان لم يكن فيها ساكن أصلا فالمستأجر ضامن للاجر هندية عن المبسوط (قوله وبقوله الخ) ظاهر العطف أنه مفرع على التمكن وليس كذلك بل هو مفرع على عدم لزوم الاجرة يعني عدم ملكها والاولى للمصنف أن يجعلها مسئلة مستقلة لعدم ظهور تفريعها على ما قبلها (قوله من التسليم) الاولى أن يجعل مسئلة التسليم مستقلة لتصدير المسئلة بقوله فلو سلمه فكان يقول فليس لاحدهما الامتناع من التسلم وكذا ليس للآخر الامتناع من التسليم فتدبر (قوله كبيوت مكة الخ) وكذا طنتدا في زمن المولد (قوله فلو لم يسلم) الاولى أن يقول ولم يسلم ويكون معطوفا على قول المصنف كان من قوله فان كان فيها الخ (قوله كما في البيع) أي اذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد فوته فان المشتري يخير لفوات الرغبة وفي الهندية وان قال له المالك دونك المنزل فاسكنه الا انه لم يفتح الباب وقال المستأجر بعد المدة لم أسكنه ان قدر على الفتح بلا مؤنة لزمه الاجر والا فلا وليس للمؤجر أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت المنزل اه (قوله ولو اختلفا) أي بعد مدة والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكت ولا بينة لهما منح (قوله يحكم الحال) انظر ما بيانه ولعله يؤمر بالفتح في الحال فان لم يقدر فالقول له وان قدر فللمؤجر (قوله فبينة المؤجر) لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة وهي مثبتة لانها قامت على القدرة (قوله وكذا البيع) تشبيه في قوله وكذا لو عجز المستأجر قال في المنح اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا لا اه (قوله ان قال له اقبض) أي ولا يعتبر الدفع من غير هذا القول وظاهره ضعفه (قوله كل يوم) لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له ويقال مثله في الجمال أي اذا استؤجر لحمل شيء أياما وكان ينبغي أن يجب شيأ فشيأ ولو مشى خطوة أو سكن ساعة الا أنا استحسنا وقدرنا بيوم ومرحلة لما في القياس من الحرج (قوله ولو بين تعين) قال الاتقاني واذا اشترط في جميع هذه الوجوه تعجيل الاجر أو تأخيره فهو على ما اشترطه لما أنه اعرض عن قضية المعادلة اه أي بين البدلين (قوله وللخياطة) قال في الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا

وهل تنفسخ بالغصب قال ثم لا خلاف للشافعي نعم ولو غصب في بعض المدة فبحسابه (الا اذا أمكن اخراج الغاصب من الدار بلا (بشفاعة أو حماية) أشباه (ولو أنكر ذلك) أي الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة له يحكم الحال) كمسئلة الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد ذخيرة وبقوله (ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة) لانه لم يملكه بالعقد والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل الى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع (فلو سلمه) العين المؤجرة (فليس (بعد مضي بعض المدة) المؤجرة من التسليم والتسلم لاحدهما الامتناع) من مدة الاجارة وقت في باقي المدة (اذا لم يكن في مدة الاجارة فان كان فيها) أي في العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى يرغب فيها لاجله فانه لا يرغب فيها وهو اتيتهما زمن الموسم فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب بعد الموسم خير في قبض الباقي) كما في البيع كذا في البحر ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا أشباه قلت وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما الا ان اختلفا لم يعتج صيرفية ولو اختلفا يحكم الحال ولو برهنا فبينة المؤجر ذخيرة وكذا البيع وقيل ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا لا كما بسطه المصنف (وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة) اذا أطلقه ولو بين تعين (وللخياطة ونحوها) من الصنائع

فالخيط على صاحب الثوب اه حلبي (قوله فهلكه) بصيغة المصدر مبتدأ وقوله يسقط الاجر خبر (قوله له الاجر كما فرغ) ولا يسقط الاجر بالهلاك بعده بحر (قوله وان عمل في بيت المستأجر) هذا يقتضي أن الفراغ من العمل في بيت المستأجر ليس بتسليم وليس كذلك قال في التبيين وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه لصاحبه حقيقة وفي خياطته في منزل المستأجر يحصل التسليم بمجرد الفعل اذ هو في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد العمل اه فعلى هذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل قبل التسليم الى المستأجر حقيقة وجب الاجر لوجود التسليم حكما اذا عرفت هذا فلا معنى لقول المصنف وان عمل في بيت المستأجر وصاحب الهداية وان ذكر هذا التعميم لم يذكر فيه التسليم وهذا نصه وليس للقصار والخياط أن يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا اه حلبي ونقل الحموي عن شرح الكافي ما نصه اذا استأجر أجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ منه ولم يضعه عن يده حتى فسد العمل أو هلك فله الاجر تاما لان محل العمل في يد المستأجر فصار مسلما اليه بواسطة المحل وكذا لو استأجره ليخيط له قميصا فخاط بعضه فسرق فله أجر ما خاط اعتبارا للبعض بالكل بخلافه ببيت الخياط قال ألا يرى أنه لو استأجره ليبني له حائطا فبناه أو ما بقي بعضه أو كله ثم انهدم فله أجر ما بنى لانه في ملك صاحبه لحفر بئر في ملكه وخبز قفيز في بيته فخبز ثم سرق وان سرق قبل أن يفرغ فله أجر ما عمل ثم قال وهذا يشكل على كلام الهداية فتأمل اه (قوله ثم الخ) الاوجه للاستدراك فان الخياطة ان كانت في بيت المستأجر وجب الاجر كلا أو بعضا لوجود التسليم وان كانت في دار الاجير فلا أجر كلا أو بعضا الا بالتسليم أما البناء فلا يتأتى الا عند المستأجر (قوله أو انهدم) أي البعض بعد ما بناه (قوله بحر) قال فيه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل أنه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجزم به في غاية البيان رادا على الهداية فكان هو المذهب ولذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة اه (قوله قبل أن يقبضه رب الثوب) هذا فيما يشترط فيه القبض كما اذا كان في غير بيت المستأجر أما اذا كان فيه فيجب الاجر بمجرد الفراغ من العمل فاذا فتقه الاجنبي لا يسقط الاجر وتتوجه المطالبة بالضمان لرب الثوب فتدبر (قوله بل له) أي للخياط لانه بدل عمله الذي أتلفه عليه أفاده في البحر (قوله بخلاف فتق الاجنبي) لا حاجة اليه (قوله وهل للخياط أجر التفصيل) موضوع هذه المسئلة فيما اذا دفع الثوب اليه ليخيطه فقطعه ومات من غير خياطة أما اذا كان المقصود التفصيل فقط فلا شك في وجوب الاجر لانه عمل مقصود فليتأمل (قوله ثم رأيت في التتارخانية) لا حاجة اليه لان صاحب المضمرات وصاحب الكبرى ذكرا أن الفتوى على وجوب الاجر للقاطع وظاهر عبارته أن صاحب الكبرى نقل أنه أفتى بعدم اللزوم وليس كذلك فتأمل (قوله وباخراج بعضه) متعلق بمحذوف تقديره ويجب الاجر باخراج بعضه (قوله وقالا يغرم الخ) أقول أطلق الجواب بعدم الضمان في الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف وكذا شروح الجامع الصغير لم يذكروا خلافا بل قالوا لا ضمان عليه مطلقا فعن هذا قالوا الجواب في الجامع الصغير يجري على عمومه أما عند أبي حنيفة فلا ضمان عليه لانه لم يهلك من صنعه وأما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدوري في شرحه لمختصر الكرخي برواية ابن سماعة عن محمد اه اتقاني (قوله ولا أجر) وجهه على هذه الرواية أن العمل لم يسلم له (قوله وأعطاه الاجر) لان العمل صار مسلما اليه (قوله لتقصيره) أي بعدم القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له أجر بحر عن غاية البيان (قوله لعدم التسليم حقيقة) قال في التبيين لانه لم يصر الخبز بمجرد الاخراج مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي اه (قوله لو سرق) المناسب زيادة أو احترق (قوله خلافا لهما) فانه يضمن عندهما ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا ولا أجر له وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الاجر اه زيلعي (قوله وهي مسئلة الاجير المشترك) فان الامام يجعل المتاع في يده أمانة وضمناه (قوله وان احترق الخبز أو سقط من يده قبل الاخراج) هذا الحكم متحد في الخبز في بيت المستأجر وغيره فكان الاولى حذف قوله سابقا وقبله لا أجر له ويغرم وتكون هذه الجملة راجعة الى الصورتين اللتين ذكرهما المصنف فليتأمل ثم رأيت أبا السعود قال في حاشية مسكين قوله لا أجر له أي على كل حال سواء كان في بيت المستأجر أو الاجير وعليه الضمان لانه جناية يده (قوله

(اذا فرغ وسلم) فهلكه قبل تسليمه بيده
الاجر وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر له
كما له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان)
وصلية (عمل في بيت المستأجر) نعم لو سرق
بعدما خاط بعضه أو انهدم بعدما بناه فله
الاجر بحسابه على المذهب بحر وابن كمال
(ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل
أن يقبضه رب الثوب فلا أجر له) بل له تضمين
الفاتق (ولا يجبر على الاعادة) وان كان الخياط
هو الفاتق فعليه الاعادة كأنه لم يعمل
بخلاف فتق الاجنبي وهل للخياط أجر
التفصيل بلا خياطة الاصح لا اشباه لكن
في حاشيتها معزيا للمضمرات المفتى به نعم وقال
المصنف ينبغي أن يحكم العرف انتهى ثم
رأيت في التتارخانية معزيا للكبرى
أن الفتوى على الاول فتأمل (و) للخباز
طلب الاجر (للخبز في بيت المستأجر بعد
اخراجه من التنور) لان تمامه بذلك وباخراج
بعضه بحسابه جوهرة (فان احترق بعده)
أي بعد اخراجه بغير فعله (فله الاجر) لتسليمه
بالوضع في بيته (ولا غرم) لعدم التعدي
وقالا يغرم مثل دقيقه ولا أجر وان شاء ضمنه
الخبز وأعطاه الاجر (ولو) احترق (قبله
لا أجر) له (ويغرم) اتفاقا لتقصيره درر وبحر
(وان لم يكن الخبز فيه) أي في بيت المستأجر
سواء كان في بيت الخباز أو لا (فاحترق
أو سرق (فلا أجر له) لعدم التسليم حقيقة
(ولا ضمان) لو سرق لانه في يده أمانة خلافا
لهما وهي مسئلة الاجير المشترك جوهرة
(وان) احترق الخبز أو سقط من يده (قبل
الاخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار

فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر) لانه وصل اليه العمل معنى لوصول قيمته اليه فكان له الاجر واذا ضمنه قيمته دقيقا لم يصل العمل اليه لا صورة ولا معنى فلم يستحق الاجر (قوله للهلاك قبل التسليم) أى لهلاك العمل صورة ومعنى قبل أن يتسلمه المستأجر (قوله ولا يضمن الحطب والملح) وكذا الماء لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه زيلعى (قوله وللطبخ) أى لاى داع كان ولو غير وليمة لان المعتبر هو العادة فى محل لا نص فيه وأنواع الولائم أحد عشر نظمها بعض الفضلاء فى قوله

ان الولائم عشرة مع واحد * من عدها قد عز فى اقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة * للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة * فى عرسه فاحرص على اعلانه
وكذاك مأدبة بلا سبب يرى * ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة * لمصيبة وتكون من جيرانه
ولأول الشهر الاصم عتيرة * بذبيحة جاءت لرفعة شانه

ذكره الحموى * قال فى القاموس الخرس بالضم طعام الولادة وبهاء طعام النفساء نفسها * والعقيقة الشاة التى تذبح عند حلق شعر المولود ولها معان أخر * واعذار الغلام ختنه من عذره يعذره وللقوم عمل طعام الختان * وحذق الصبى القرآن أو العمل كضرب وعلم حذقا وحذاقا وحذاقة ويكسر الكل أو الحذاقة بالكسر الاسم تعلمه كله ومهر فيه ويوم حذاقه يوم ختمه للقرآن اه فسمى الطعام باسم سببه واليه يشير النظم * وملاك الامر ويكسر قوامه الذى يملك به وككتاب الطين وناقة ملاك الابل اذا كانت تتبعها وشهدنا املاكه وملاكه بكسرهما ويفتح الثانى تزوجه أو عقده اه فهو كحذاق * والوليمة طعام العرس أو كل طعام صنع لدعوة وغيرها وأولم صنعها اه * والمأدبة بفتح الدال وضمها طعام صنع لدعوة أو عرس كالادبة والادب الظرف وحسن التناول وأدب ككسن فهو أديب * والوكرة ويحرك والوكيرة طعام يعمل لفراغ البنيان * والعتيرة شاة كانوا يذبحونها لآلهتهم اه وقد علم أن الاشياء منها ما يختص بالذبيحة ومنها ما يعم كل طعام وأن الوليمة قد تعم كل طعام ومنه قول الناظم ان الولائم الخ (قوله بعد الغرف) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة اخراج المرق من القدر الى القصاع اه معدن وعليه تسوية الخوان ووضع القصاع على ما قيل اه مكى ونقله القهستانى عن الكرمانى (قوله الا اذا كان لاهل بيته) علله القهستانى بالعرف وهو يفيد أن العرف اذا كان جاريا بأن الغرف عليه فيما اذا صنع لاهل بيته لزمه أيضا وقد قال الزيلعى ان المعتبر هو العادة فى محل لا نص فيه اه وقد نبه عليه المؤلف بقوله والاصل فى ذلك العرف (قوله أو لم ينضجه) بضم الياء من أنضج لا من نضج لانه لازم قال فى القاموس نضج الثمر واللحم كسمع نضجا ونضجا أدرك فهو نضيج وناضج وأنضجته وهو نضيج الرأى محكمه (قوله فهو ضامن) ومقتضى ما سبق فى الخبز أنه يخير بين أن يضمنه قبل الطبخ ولا أجر له أو بعده وله الاجر (قوله ولو دخل بنار) هذه المسئلة لا تخص أجير الطبخ بل فى المساكن اجارة واعارة وملكا (قوله للاذن) لانه لا يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له فى ذلك بحر (قوله ولضرب اللبن) هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة اسم جمع عند المحققين وجمع عند الاكثرين ولا بد من تعيين الملبن أما اذا لم يعين ولهم ملابن تستعمل على السواء فسدت الاجارة فلو لم يكن لهم الا ملبن واحد أو تعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها صحت قهستانى (قوله بعد الاقامة) لانها لتسوية الاطراف فكانت من العمل اه كشف والاقامة النصب بعد الجفاف فلو ضرب به فأصابه مطر فأفسده قبل أن يقيم فلا أجر له وان عمل فى داره قهستانى (قوله وقالا بعد تشريجه) فائدة الاختلاف انه اذا تلف اللبن قبل التشريج بعد الاقامة فعند الامام تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير وأما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجر اجماعا بحر (قوله أى جعل بعضه على بعض) أى بعد الجفاف (قوله وبقولهما يفتى) وهو استحسان لان التشريج من تمام العمل ولا يؤمن عليه من الفساد قبله وله أن العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه كالنقل الى موضع العمارة أفاده الزيلعى (قوله حتى يعده) عبارة حافظ الدين فى المستصفى حتى يسلمه ثم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر اه بحر قال الاتقانى والتسليم هو أن يخلى بين

(فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه
قيمته دقيقا فلا أجر له) للهلاك قبل التسليم
ولا يضمن الحطب والملح (والطبخ بعد الغرف)
الا اذا كان لاهل بيته جوهرة والاصل فى
ذلك العرف (فان أفسده) أى الطعام
(الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن)
للطعام ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها
فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن
للاذن ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ
من الجيران لعدم التعدى جوهرة (و)
لضرب (اللبن بعد الاقامة) وقالا بعد
تشريجه أى جعل بعضه على بعض وهذا
وبقولهما يفتى ابن كمال معزيا للعيون لكنه
اذا ضربه فى بيت المستأجر ولو فى غيره
فلا أجر حتى يعده منصوبا عنده ومشرجا
عندهما زيلعى

* فروع * اللبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لاصبه فى الجوالق أوصعوده للغرفة الا بشرط وايكاف دابة للحمل على المكارى وكذا الحبال والجوالق والابر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسده ظهيرية (ومن) كان (لعمله أثر فى العين كالصباغ والقصار حبسها لاجل الاجر) وهل المراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشا والغرا أم مجرد مايعاين ويرى قولان أصحهما الثانى فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالاجر على الاصح مجتبى (وهذا اذا كان حالا أما اذا كان) الاجر (مؤجلا فلا) يملك حبسها كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدى ولو فى بيت المستأجر غاية (فان حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان) لعدم التعدى (ومن لا أثر لعمله كالحمال) على ظهر أودابة (والملاح) وغاسل الثوب أى لتطهيره لا لتحسينه مجتبى فليحفظ (لا تحبس) العين للاجرة (فلو حبس ضمن ضمان الغصب) وسيجىء فى بابه (وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها) أى بدلها شرعا (محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا أجر) جوهرة (واذا شرط عمله بنفسه) بأن يقول اعمل بنفسك أو بيدك (لا يستعمل غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره خلاصة (وان أطلق كان له) أى للاجير (ان يستأجر غيره) أفاد بالاستئجار أنه لو دفع لاجنبى ضمن الاول لا الثانى وبه صرح فى الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة (وقوله على أن تعمل اطلاق لا تقييد) مستصفى (فله أن يستأجر غيره استأجره ليأتى بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لو كانوا) أى عياله (معلومين) أى للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) أى له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا كله

المستأجر وبين اللبن اه ويمكن حمل مافى المؤلف تبعا للزيلعى على ما اذا استأجره لضرب عدد معلوم ولكنه لا فرق حينئذ بين كونه فى بيته وغيره فتدبر (قوله على الحمال) هذا اذا استأجره للحمل أما اذا استأجر دابة ليحمل عليها صاحبها الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكارى وادخال الحمل فى المنزل لا يكون عليه الا أن يكون ذلك فى موضع يكون ذلك عرفا لهم اه كذا يستفاد من البحر (قوله وايكاف دابة) وكذا حملها كما فى البحر (قوله كالنشا) قال فى المصباح هو ما يعمل منه الحلوى فارسى معرب وأصلها نشاسته فحذف بعض الكلمة فبقى مقصورا ذكره فى البارع والصحاح وغيرهما وبعضهم يقول تكلمت به العرب ممدودا والقصر مولد اه (قوله أصحهما الثانى) قال فى البحر وصحح النسفى فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس أى فى مجرد مايعاين فاختلف التصحيح وينبغى ترجيحه وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل اه (قوله والخياط والخفاف) فيه انه للاجير فيهما عين مملوكة وهو الخيط الا أن يكون من المالك (قوله فلا يملك حبسها) لان التسليم ليس بواجب عليه للحال كما لو باع شيأ بثمن مؤجل ليس له الحبس اه بحر (قوله كعمله فى بيت المستأجر) تشبيه فى عدم ملك الحبس (قوله لتسليمه حكما) أى لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل فى يده خلاصة (قوله ولا ضمان) أى عند الامام وهى مسئلة الاجير المشترك (قوله كالحمال) ضبطه بالحاء أولى لعمومه كما ذكره المؤلف بخلاف الجيم اه (قوله والملاح) قال فى التهذيب الملاح بفتح الميم وتشديد اللام صاحب السفينة اه وفى المصباح هو السفان الذى يجرى السفينة اه وهو النوتى كما فى القاموس (قوله لا لتحسينه) أما اذا كان لتحسينه فله حق الحبس قال فى البحر أطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكأنه أحدثه فيه ثم نقل عبارة النسفى فى المستصفى السابقة (قوله وسيجىء فى بابه) قال المصنف والشارح هناك ويجب مثله ان هلك وهو مثلى وان انقطع المثلى بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه فقيمته يوم الخصومة أى القضاء وعند الثانى يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا اه (قوله أى بدلها) تعميم ليشمل المثليات اه حلبى (قوله بأن يقول اعمل بنفسك أو بيدك) هذا مانقله صاحب العناية عن حميد الدين الضرير والذى فى الخلاصة أن يقول اعمل بنفسك أو بيدك ولا تعمل بيد غيرك اه وظاهر هذا أن قوله اعمل بنفسك أو بيدك كقوله على أن تعمل واقتصر ابن الكمال والاكثرون على نحو مافى المؤلف (قوله لا يستعمل غيره) ولو غلامه أو أجيره قهستانى وفى المكى قال الشيخ أبو سالم رأيت مرقوما فى نسخة من البرهان بهامشها هل المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع الى الغير مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى أم فساد الاجارة به واستحقاق أجر المثل اه وقال فى الخانية وان قال استأجرتك لتخيط أو تقصر بنفسك فدفع الى غلامه أو تلميذه لا يجب الاجر اه (قوله كان له أن يستأجر غيره) لان الواجب عمل فى الذمة فيمكن وفاؤه بغيره بمنزلة ايفاء الدين اه حموى وصورة الاطلاق أن يقول استأجرتك لتخيط الثوب بدرهم فهذا من قبيل الاطلاق عرفا وان كان المذكور هنا خياطته لفظا اه مكى عن السمرقندى وقال الاتقانى لان المطلق ينصرف الى المعتاد والمتعارف فيما لم يشترط والصناع يعملون فى العادات بأنفسهم وبأجرائهم فكان له أن يعمل بنفسه وبأجيره اه (قوله أفاد بالاستئجار) الذى هو جائز فى صورة الاطلاق (قوله انه لو دفع لاجنبى) المراد به غير الاجير اه حلبى (قوله ضمن الاول لا الثانى) عند الامام وعندهما ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى حموى (قوله ففرط) أى فى العمل (قوله لا يضمن) كأنه لان اليوم مثلا يذكر للاستعجال (قوله وأجاب شمس الائمة) ظاهر هذا الصنيع أن المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب (قوله اطلاق) أى حكمه حكم الاطلاق اه حلبى (قوله فله أجره بحسابه) أى ان كان المأتى به نصفهم فله نصف الاجر أو الثلث فالثلث هذا ما يفهم من ظاهره (قوله أى له كل الاجر) فى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم أجر المثل اهـ وان حمل الكل هنا على كل أجر المثل زاد التنافى وفى الكفاية شرح الهداية قوله بحسابه أى أجر الذهاب بكماله وأجر المجىء بقدره لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا اذا ذهب ولم ينقل أحدا منهم لا يستوجب شيأ اه حموى (قوله ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم) هو منقول عن الامام الهندوانى وذلك كما اذا كان الغائب صغيرا مرضعا أو صغيرين أو كان ذلك فى استئجار السفينة لانه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار وهذا اذا كان الاستئجار على أن يحملهم وأما اذا وقع الاستئجار على مصاحبتهم والحمل على المرسل أو كان المحل قريبا فكانوا مشاة أو لهم قدرة على المشى

في البعيد فيلزمه الكل لان مصاحبة جماعة لا تنتقص بنقص فرد أو فردين الا أن يكونوا رفقاء فحفظ البعض منهم أخف من حفظ الكل حموي بحثا (قوله قط) بالكسر النصيب والصك وكتاب المحاسبة والجمع قطوط والسنور وجمعه قطاط وقططة قاموس والمسئلة صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب قال لا أجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال فخر الدين قاضي خان في شرحه الاصح أن قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة وأجمعوا انه لو ترك الكتاب ثمة ولم يرد الى المرسل يستحق أجر الذهاب وأجمعوا انه لو ذهب الى البصرة ولم يحمل الكتاب لا يستحق الاجرة وأجمعوا انه لو استأجره ولا ليبلغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد فلانا فانه يستحق الاجر الى هنا لفظ قاضي خان اه شلبي وأنت ترى تصوير المسئلة انه استأجره ليذهب بالكتاب ويجيء لا لمجرد الايصال ثم رأيت الواني قال كان اللائق أن يقول في أول المسئلة استأجر رجلا لايصال قط والاتيان بجوابه لانه لو لم يذكر في العقد اتيان الجواب يجب تمام الاجر كما صرح به في شرح المجمع اه ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الاجر مقابل بايصال الكتاب الى المكتوب اليه أو مقابل بحمل الكتاب وقطع المسافة به فقال محمد انه مقابل بقطع المسافة بالكتاب لا بحمل الكتاب وجوابه لان حمله يسير لا يقابل به البدل غالبا لخفة مؤنته ثم قطع المسافة وقع في الذهاب الى المستأجر فوجب أجر الذهاب ولم يقع قطعها في العود للمستأجر فلم يجب أجره ووجه قولهما أن المقصود من الاستئجار على حمل الكتاب الى فلان بالبصرة هو ايصال الكتاب اليه لا حمله وانما الحمل وسيلة اليه وقد أبطل عمله قبل التسليم فلا يستحق الاجر اه (قوله ويدعو فلانا) صورها قاضي خان في تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسئلة ايصال الكتاب بان الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره أما الكتاب فمختوم فلو تركه مختوما لا يطلع عليه غيره اه وجزم الحلواني بأن الكتاب والرسالة سواء في الحكم وجعل في المؤلف دعاءه كالرسالة (قوله وجب الاجر بالذهاب) نقل قاضي خان الاجماع عليه كما سلف (قوله لكن في القهستاني الخ) عبارته والكلام مشير الى أنه لو ترك الكتاب ثم وجب كل الاجر وهذا اذا لم يشترط المجيء بالجواب والا فأجرة الذهاب بالاجماع كذا في النهاية (قوله واختلف فيما لو مزقه) قال في الخانية له الاجر في قولهم اذا لم ينقض عمله وقيل اذا مزقه ينبغي أن لا يجب الاجر لانه اذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق اه ومقتضى النظر أنه ان مزقه بعد ايصاله فله أجر الذهاب وان كان قبل ايصاله فلا أجر له فليحرر (قوله بغير أجر المثل) الاولى أن يقول بدون أجر المثل لان الغير صادق بالاكثر وان كان المقام يعين المراد (قوله كما غلط فيه بعضهم) تقدم عن الحموي أن عبارة الذخيرة تفيد أنه اختيار المتقدمين وعبارتها لو آجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون اه (قوله وكذا حكم وصي وأب) أي اذا آجر عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فانه يلزمه تمام الاجر (قوله في غصب عقار الوقف) قال في الولوالجية الفتوى في غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره في شرح تنوير الاذهان (قوله وغصب منافعه) قال في جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر أنها وقف أو لله غير فعليه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفي الاختيار شرح المختار باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى المشتري أجر المثل اه ومقابل المفتى به ما صححه في العمدة انه لا تضمن منافعه وفي القنية سكن دار الوقف سنين بزعم الملك ثم استحق الوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى اه قال السيد الحموي وهو مبني على تصحيح العمدة والذي عليه الفتوى هو ما تقدم وصححه صاحب المحيط وهو الذي ينبغي اعتماده اه وهو المختار تجنيس وهذه المسئلة من أفراد ما وقع فيه الاختلاف بين العلماء (قوله عند الزيادة الفاحشة) أي زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتي قريبا (قوله وصيانة لحق الله تعالى) فان الوقف حبس العين والتصدق بالمنفعة لوجهه تعالى وفي الاشباه الغاصب اذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل انما يرد ما قبضه من المستأجر بتأويل عقد (قوله لو العين في يده) قال في الولوالجية استأجر دارا وعجل الاجرة فات المؤجر قبل قبضه الدار وانفسخ العقد لا يكون له ولاية حبس الدار لاستيفاء الاجرة المعجلة وفي جامع الفصولين قال استأجر

…تاب (استأجر رجلا لايصال قط) أي كتاب
…وب (أو زاد الى زيد ان رده) أي المكتوب
…(لانه (أو غيبته لا شيء له) (لموته) أي زيد
…ن تق الزاد اذا خاط ثم فتق
…كذا (نقضه بعوده) كالخياط
…أوضع (وفي الخانية استأجره ليذهب
…فلم (ويدعو فلانا بأجر مسمى فذهب للموضع
…الى (يجده فلا) (فان دفع القط
…اذا (ورثته) (أو من يسلم اليه
…الاجر (في صورة الموت) (غيبته وجب
…كذا (حضر في) صورة الاجر المسمى
…كن (بالذهاب) وهو نصف ولكن
…الاجر (في الدرر والغرر وتبعه المصنف
…شرط (تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل
…فليكن (لكن في القهستاني عن النهاية أنه ان
…يجب (المجيء بالجواب فنصفه والا فكله
…يصال (التوفيق (وان وجده ولم يوصله اليه لم
…الوقف (له شيء لانتفاء المعقود عليه) وهو الايصال
…أي (واختلف فيما لو مزقه (متولي أرض الوقف
…فيه (آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها)
…به (مستأجر أرض الوقف لا المتولي كما غلط
…حكم (بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى
…ضمان (كما في البحر عن التلخيص وغيره وكذا
…وكذا (وصي وأب كما في مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان
…اختلف (في غصب عقار الوقف وغصب منافعه
…يادة (يفتى (بكل ما هو أنفع للوقف) فيما
…تعالى (فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة
…ديون) (الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله
…البدل (حاوي القدسي (مات الآجر وعليه
…(حتى فسخ العقد بعد تعجيل
…(فالمستأجر) لو العين في يده

بينا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فاراد حبس البيت لاجر عجله
ليس له ذلك فى الجائزة ففى الفاسدة أولى اه ولو مقبوضا صحيحا أو فاسدا فليس له حق الحبس لاجر عجله وهو أحق
بثمنه لو مات المؤجر كذا فى حاشية الشيخ صالح الغزى يعنى اذا مات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر فبيعت العين
المستأجرة كان المستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء أبو السعود وقوله فليس له حق الحبس مخالف لما هنا الا أنه
فى المآل يرجع اليه من حيث كونه أولى بالثمن ويحتمل أن ليس زائدة (قوله ولو بعقد فاسد) فلا فرق بين عقدها
الصحيح والفاسد ومثلها الشراء والرهن الا فى مسئلة واحدة وهى ما اذا وقعت الاجارة والبيع بدين كان
للمستأجر أو المشترى على الآجر أو البائع ثم فسخا عقد الاجارة أو البيع وكان ذلك فاسدا لا يكون للمشترى
ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء اذا مات الآجر أو البائع واذا كان
عقد الاجارة أو البيع صحيحا وكان كل منهما دينا للمستأجر والمشترى على الآجر والبائع ثم تفاسخا العقد بينهما
يكون للمستأجر والمشترى حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان أحق بها من سائر الغرماء لو مات الآجر والبائع
وعليهما ديون كثيرة اه عمادية (قوله بخلاف الرهن الخ) أفاد بهذا أن المرتهن له حق الحبس فى الرهن وظاهر
اطلاقه يقتضى ان له ذلك ولو فاسدا الا أن محله ما اذا لحق الدين الرهن الفاسد أما اذا سبق الدين ثم رهن فاسدا بذلك
ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن أولى من الغرماء بعد موت الراهن
لعدم المقابلة حكما لفساد السبب بخلاف ما اذا كان الرهن سابقا والدين لاحقا لان الراهن قبضه بمقابلة الرهن
وهذا القبض سابق فتثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الرهن أو تأخر لصحة السبب وبه تثبت
المقابلة الحقيقية بزازية وعمادية (قوله بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد لانه يفيد أنه يضمن بشئ
هو أقل منهما وليس مرادا بل المراد أنه ينظر الى الدين والى القيمة فأيهما كان أقل يكون الرهن مضمونا به وصوابه
بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لا تفضيلية اه حلبى موضحا (قوله الزيادة فى الاجرة الخ) قال
فى الهندية واذا زاد الآجر او المستأجر فى المعقود عليه او فى المعقود به ان كانت الزيادة مجهولة لا تجوز سواء كانت
من الآجر أو من المستأجر وان كانت معلومة ان كانت من جانب الآجر تجوز سواء كانت من جنس ما آجر أو من
خلاف جنس ما آجر وان كانت من جانب المستأجر ان كانت من جنس ما استأجر لا تجوز وان كانت من خلاف
جنس ما استأجر تجوز كذا فى الذخيرة اه (قوله تصح فى المدة وبعدها) هذا خلاف ما فى المنح والاشباه ونص
الاشباه الزيادة فى الاجرة من المستأجر من غير أن يزيد عليه أحد فان بعد مضى المدة لا يصح والحط والزيادة فى المدة
جائزان اه وعلل محشوها عدم صحة الزيادة بعد المدة بأن محل العقد قد فات فان قيل الحط ترك بعض الاجرة وهو
جائز ولو بعد المدة فما وجه المنع بعده أجيب بأن المراد حط يلتحق بأصل العقد وهو انما يكون فى المدة وأما الذى
بعدها فانه أمر مستأنف اه حموى وفى شرح العلامة البيرى عن خزانة الاكمل لو استأجر دارا شهرين أو دابة
ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا أو سار فرسخا زاد فى الاجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقى ومحمد استحسن
وجعلها موزعة لما مضى ولما بقى (قوله الزيادة على المستأجر) يعنى اذا زاد الآجر عن القدر الذى أجر به المستأجر
(قوله ولو ليتيم) سوى فى الاسعاف بين الوقف وأرض اليتيم وكذا فى الجوهرة فجعل المستأجر فيهما بدون أجر
المثل غاصبا وذكر الخصاف فى كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل حموى فى حاشية الاشباه (قوله لم تقبل) قال
فى الاشباه مطلقا وفسر الحموى هذا الاطلاق بما قبل مضى المدة وبعده وفسره فى تنوير الاذهان بقوله سواء زاد
عليه أحد فى أجرته أم لا اه (قوله كما لو رخصت) أراد أنها لا تنقض برخص السعر سواء كان قبل مضى المدة
أو بعده كما لو زادت اه (قوله فان الاجارة فاسدة) كما لو وقعت بدون أجر المثل (قوله لكن الاصح صحتها الخ) عبارة
الاشباه لكن الاصل وقوعها صحيحة بأجر المثل وهو كذلك فى بعض النسخ والاوضح فى التعبير أن يقول ولو ادعى
رجل أنها بغبن فاحش فالاصل صحتها بأجر المثل الا اذا أخبر القاضى يعنى لا يحكم بعدم صحتها بمجرد دعواه
انها بغبن فاحش نظرا للاصل المذكور بل يرجع الى قول أهل البصر والامانة (قوله فان أخبر القاضى ذو خبرة)
والواحد يكفى عندهما خلافا لمحمد اه اشباه (قوله وان شهدوا وقت العقد) واصل بما قبله حموى (قوله والا) أى
وان لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش وقدمنا ان الاصل الصحة (قوله فان كانت اضرارا وتعنتا) فسر
العلامة ابن نجيم ذلك فى فتاواه بالزيادة التى لا يقبلها الا واحد أو اثنان اه وفى الينابيع زاد بعض الناس

ولو بعقد فاسد اشباه (احق بالمستأجر من
غرمائه) حتى يستوفى الاجرة المعجلة (الا انه
لا يسقط الدين بهلاكه) أى بهلاك هذا المستأجر
لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) كما
فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين
فى بابه مجمع الفتاوى * فروع * الزيادة
فى الاجرة من المستأجر تصح فى المدة وبعدها
وأما الزيادة على المستأجر فان فى الملك ولو ليتيم
لم تقبل كما لو رخصت وان فى الوقف فان الاجارة
فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول
لكن الاصح صحتها بأجر المثل ولو ادعى رجل
انها بغبن فاحش فان أخبر القاضى ذو خبرة و
انها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا
وقت العقد انها بأجر المثل والا فان كانت
اضرارا وتعنتا لم تقبل

وان كانت الزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا أو حانوتا أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر فان قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان أنكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها آجرها المتولى وان كانت مزروعة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بنى أو غرس فان كان استأجرها مشاهرة

فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهران لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع وأما اذا زاد أجر المثل فى نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى ومالم تفسخ كان على المستأجر المسمى اشباه معزيا للصغرى قلت وظاهر قوله والبناء يتملكه الناظر الخ انه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا شرط رضاه كما فى عامة الشروح ومنها البحر والمنح فيعول عليها لانها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى وفى فتاوى مؤيد زاده من الوقف معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه ان لم يضر رفعه رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يدله على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه صح ولو لحق الآجرين رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ بنفسه وعليه الفتوى وتجوز بمثل الاجر أو بأكثر أو بأقل مما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فتكون فاسدة فيؤجرها اجارة صحيحة اما من الاول أو من غيره باجر المثل أو بزيادة بقدر ما رضى به المستأجر انتهى وفى فتاوى الحانوتى بينة الاثبات مقدمة وهى التى شهدت بأن الاجرة أولا أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه أجاب بقية المذاهب فليحفظ والله أعلم

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) اى فى الاجارة (تصح اجارة حانوت) أى دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيهما) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره باجارة وغيرها كما سيجىء (وله أن يعمل فيهما) أى الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه

فى اجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت اهـ (قوله وان كانت الزيادة أجر المثل) المراد أن تزيد الاجرة فى نفسها لغلو سعرها عند الكل أما اذا زادت اجرة المثل لكثرة رغبة الناس فى استئجاره فلا كما فى شرح المجمع للعينى وعبارته ولا تنقض الاجارة اذا زادت الاجرة أما اذا زادت الاجرة فى نفسها لا لرغبة راغب ولا لزيادة من قبل متعنت بل لغلو سعرها عند الكل فانها تنتقض وتعقد ثانيا ويجب المسمى بالاجارة الاولى الى حين الزيادة واجر المثل من بعد الثانية اهـ (قوله ثم يؤجرها ممن زاد) كذا وقع لغيره والاولى حذف هذه الجملة ليتأتى التفصيل المذكور بعد (قوله عرضها على المستأجر) ولا يعرض فى الفاسدة وقيل يعرض فيها ايضا (قوله فلا بد من البرهان عليه) اى لا بد لمدعى الزيادة من برهان يشهد على المنكر الذى هو المستأجر لان القول قول المنكر والبينة على المدعى والاصل بقاء ما كان على الذى عليه كان حموى (قوله وان لم يقبلها آجرها المتولى) الاولى تقديم هذه على قوله وان أنكر زيادة اجر المثل الخ (قوله فانها تؤجر لغيره) محله ما اذا كانت تؤجر بزيادة لو رفع البناء أما لو كانت لا تؤجر بأكثر مما أخذها ورفع البناء فانها تبقى فى يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة أفاده صاحب المحيط (قوله والبناء يتملكه الناظر الخ) قال فى البحر فى شرح قوله فان مضت المدة قلعها وسلمها فارغة الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بأن تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبهما فيضمن فضل ما بينهما كذا فى الاختيار (قوله وعليه الفتوى) ومافى التتارخانية زاد اجر المثل ليس للمتولى نقض الاجارة بنقصان المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد فاذا كان المسمى وقت العقد اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك اهـ خلاف المفتى به حموى (قوله بخلاف نقول الفتاوى) منها فتاوى مؤيد زاده التى ذكر عبارتها بعد والتجنيس والخانية فانهم نقلوا أن المتولى لا يملك ذلك البناء قهرا على المستأجر ولو أضر وعبارة التجنيس كما فى المنح ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالارض فليس للبانى أى الرفع لانه وان كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم اذا كان يضر بالوقف فهذا على وجهين اما أن يرضى المستأجر أن يأخذ المتولى بناءه للوقف بقيمته منزوعا ومبنيا أيهما كان أقل أو لم يرض فان رضى فالقيم أن يدفع اليه أقل القيمتين ويملك البناء لاجل الوقف لان التمليك بغير رضاه لا يجوز فيؤجرها من غيره أو يبقى البانى الى أن يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستأجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يدله على ذلك حتى لا يملك رفعه اهـ فجعل الخيار للبانى عند الاضرار بالقلع (قوله ان لم يضر رفعه رفعه) أى جبرا عليه كما اذا بنى بالاذن بل ذلك أولى (قوله من تحت البناء) الاولى حذف تحت (قوله حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل (قوله ولو لحق الآجرين) أى ولا قضاء له الا من العين المؤجرة وسيأتى بيان ذلك فى الاعذار الموجبة لفسخ الاجارة ان شاء الله تعالى (قوله ليفسخ العقد) أى عقد الاجارة ثم يبيعها القضاء الدين (قوله وتجوز) اى الاجارة وقوله مما يتغابن فيه يرجع الى الاكثر والاقل (قوله فتكون فاسدة الخ) قد تقدم ما فيه (قوله وفى فتاوى الحانوتى الخ) عبارته سئل نور الدين على الطرابلسى عما لو حكم حاكم بصحة اجارة الوقف وأن الاجرة اجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك ثم أقيمت بينة أنها دون اجرة المثل يعمل ببينة بطلانها أم لا أجاب بينة الاثبات مقدمة وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض اهـ والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) *

أى ذا خلاف والاوضح أن يقول باب ما يجوز من الافعال فى الاجارة (قوله تصح اجارة حانوت أى دكان) قال الفارابى أصل حانوت فاعول وأصلها الهاء وأبدلت تاء والحانوت يذكر ويؤنث ورجل حانوتى نسبة على القياس والحانة بيت يباع به الخمر وهو الحانوت جمعه حانات والنسبة حانى على القياس اهـ وقيل أصله فعلوت كملكوت من الملك قلبت الواو ألفا لتحركها وفتح ما قبلها كما فى طالوت اهـ وفى القاموس الحانوت الدكان الخمار يؤنث ويذكر والخمار نفسه والدكان كرمان الحانوت وجمعه دكاكين معرب اهـ ويطلق الدكان على الدكة التى يقعد عليها (قوله لصرفه للمتعارف) قال فى العزلاة العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت اهـ (قوله فله أن يسكنها غيره) أى ولو شرط أن يسكنها وحده منفردا اهـ سرى الدين وهذا فى الدور والحوانيت كما هو الموضوع أما الثوب فلا بد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل بحر (قوله ويربط دوابه) أى فيما أعد لربطها قال الاتقانى فان كان فى الدار موضع معد لربط الدواب كان له ذلك والا فلا لانه يؤدى الى افساد الدار اذ ربط الدواب فى موضع السكنى افساد اهـ فلا يجوز له أن يجعل الدار المستأجرة اصطبلا (قوله

ويكسر

ويكسر حطبه) قيده في البحر بالمعتاد فأما اذا كان غير معتاد وتلف به شيء ضمنه كما يؤخذ من مفهومه وفي المكي عن الزيلعي وعلى هذا لو كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضا صاحبه اه وفي البحر له الدق اليسير المعتاد اه (قوله وان ضر به يفتى) تبع فيه المصنف وهو تابع لنقل شيخه في بحره عن الخلاصة وهو قد سقط في نقله ما منه يستفاد الحكم وهو المنع وعبارة الخلاصة كما في الرمز ولا يمنع من رحى اليد وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى اه قال الحموي بعد نقل ما في الرمز والحاصل ان ما يوهن البناء لا يستحقه بمطلق العقد الا أن يشترطه أو يرضى المالك به وما لا يوهن يستحق به اه (قوله بالبناء للفاعل والمفعول) الاولى أن يقول من الثلاثي أو الرباعي قال في المنح فيه وجهان الاول أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكان غيره دلالة بالاولى الثاني أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل اه (قوله كما لو أنكر أصل العقد) فان القول له أي فكذا اذا أنكر نوعا منها (قوله وفيها الخ) في الحموي ولو عين نوعا فخالف الى مثله أو دونه جاز اه (قوله ولو فعل ما ليس له) أي وقد مضت المدة أما لو مضى بعض المدة هل يسقط اجره أو يجب يحرر اه مقدسي (قوله يبطل التقييد) الاولى أن يقول ويبطل فيه التقييد ويكون كلاما مستأنفا قال في المنح ولا يعتبر في ذلك تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له أن يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت (قوله بخلاف ما يختلف به) كالركوب واللبس فانه يضمن اذا خالف لان التعيين مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن اه (قوله بخلاف الجنس) أي جنس ما استأجر به (قوله أو أصلح فيها شيأ) والكنس ليس باصلاح حموي (قوله لا تصح) سواء كان قبل القبض أو بعده بحر ولو كان بواسطة ثالث للزوم تمليك المالك ذكره المؤلف في المتفرقات قلت وعلى هذا فيطلب الفرق بين الاجارة بعد القبض والبيع حيث يجوز البيع من البائع بعد القبض اه حموي (قوله وسيجيء تصحيح خلافه) أي خلاف الاصح فانه قال في المتفرقات وهل تطلب الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضي خان وغيره وفي المضمرات وعليه الفتوى قال المؤلف ونقل المصنف عن الخلاصة ما يفيد أنه ان قبضه بعد ما استأجره بطلت والا لا فليكن التوفيق (قوله ما يزرع فيها) بفتح الياء حموي عن المعراج (قوله كيلا تقع المنازعة) قال السيد الحموي في شرحه لانها تستأجر للزرع مرة وللبناء أخرى وما يزرع متفاوت نفعا وضررا فلا بد من البيان لدفع النزاع اه ويرتفع بتفويض الخيرة اليه (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت وقت الزراعة كفى وصار كأن الجهالة لم تكن فعادت صحيحة اه زيلعي مختصرا وهذا يفيد تقييده بما اذا علم المؤجر بعين المزروع كما اذا علم بعين اللابس في صورة استئجار الثوب ولذلك قال العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضي وبما اذا علم من لبس والا فالنزاع ممكن اه (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) وان لم يشترطهما بخلاف ما لو اشترى أرضا فانهما لا يدخلان بلا ذكر الحقوق ونحوها لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بالارض اذا لم يدخل الشرب والطريق فيدخلان ليتحقق الانتفاع والمقصود من البيع تملك الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع الجحش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبخة ولا تجوز اجارتهما لعدم الانتفاع أفاده الشلبي (قوله ويزرع زرعين) قال في القنية لو استأجرها سنة لزرع ما شاء له أن يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا اه فأنت ترى أن هذه مفروضة في استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق في عقد الاجارة (قوله والا لا) بان كانت غير معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد عليها الاجارة وان جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روى منها اه قلت يؤخذ منه عدم صحة اجارة الاراضي العالية للزرع لانها ليست معتادة للزرع اه حموي (قوله ان كان الزرع بحق) كأن كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون اجر المثل على ما رجحه الخصاف من أن المؤجر بدون اجر المثل لا يكون غصبا ويكون عليه اجر المثل وفي فتاوى قارئ الهداية أن المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع يبقى وكذا المساقاة اه ومن الزرع بحق زرعها اعارة فلا يجوز اجارتها قبل أن يستحصد الزرع لكن اذا رجع المعير قبل أن يستحصد الزرع يلزم

ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية (غير انه لا يسكن) بالبناء للفاعل والمفعول (حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضا المالك أو اشتراطه) ذلك (في) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضا (ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وان أقاما بينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ما ليس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لانهما لا يجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف ما يختلف به كما سيجيء ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل الا في مسئلتين اذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر لا تصح وتنفسخ الاجارة في الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجيء تصحيح خلافه (و) تصح اجارة (أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء) كيلا تقع المنازعة والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعا وخريفا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقي أو كرى ان أمكنه الزراعة في مدة العقد جاز والا لا وتمامه في القنية (آجرها وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز) الاجارة

المستأجر مثل الارض لما يستقبل أفاده أبو السعود (قوله لكن لو حصده وسلمها الخ) صادق بما اذا كانت المدة باقية وفسخ فيها وكذا يقال فى قوله مالم يستحصد الزرع (قوله مالم يستحصد الزرع) أى مالم يؤل الزرع الى الحصاد بقرينة ما بعده وهو بالبناء للفاعل والفاعل الزرع (قوله الا أن يؤجرها مضافة الى المستقبل) بشرط أن تكون الارض فارغة عند مجىء الزمن الذى أضيفت الاجارة اليه ابو السعود عن شيخه (قوله مطلقا) اى سواء كان الزرع بحق أم لا ولا حاجة اليه لانه اذا علم ذلك فيما اذا كان بحق يعلم فى غيره بالاولى (قوله بجبره) أى بسبب جبر الزارع (قوله ادرك أولا) لانه لا حق لصاحبه فى ابقائه بحر (قوله تصح اجارة الدار المشغولة) عقد صاحب القنية لذلك بابا حيث قال باب اجارة المشغول آجر دار الوقف وفيها رجل قد انقضت مدة اجارته وهى مشغولة بمتاع جاز وابتداء المدة من حين تسليمها اه (قوله وسيجىء فى المتفرقات) قال هناك لكن حرر محشى الاشباه صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله فسخها اه (قوله أمكن زرعها أم لا) بأن كان لا يشملها الماء لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها أفاده فى البحر (قوله قلعهما) أى الا أن يكون فى الغرس ثمرة فيبقى بأجر المثل الى الادراك (قوله وسلمها فارغة) وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها فعليه اصلاحها حموى وماذكروه هنا من لزوم القلع والتسليم هو ما فى الاسعاف والعمادية من أن البناء اذا كان لا يضر بالوقف يرفعه البانى لانه ملكه ويجبر عليه وذكر فى القنية ما يخالف ذلك حيث قال استأجر أرضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه وسلك أبو السعود طريق التوفيق بين العبارتين فحمل ما فى الاسعاف وغيره على ما اذا كان ابقاء البناء والغرس يضر بالارض وما فى القنية على ما اذا لم يضر وهو صريح ما فيها حيث قال اذا لم يكن فى ذلك ضرر قلت وقد ذكر بعضهم ان ما فى القنية اذا انفردت به لا يعمل به فكيف وقد خالف ما فيها الكتب المشهورة أو يحمل على اختلاف المشايخ وأفاد أبو السعود انه على ما فى القنية لا يحتاج فى ثبوت الخلو الى الحكم به من حاكم مالكى الا على وجه الاحتياط اه وظاهر صنيع المصنف أن هذا فى الملك وقوله ولو استأجر أرض وقف الخ حكم الوقف بخصوصه (قوله لعدم نهايتهما) أى لانه ليس لنهايتهما مدة معلومة وابقاؤهما يضر رب الارض بخلاف الزرع حيث يترك بأجر المثل رعاية للجانبين لان نهايته معلومة حموى (قوله أى البناء أو الغرس) أى قيمة كل واحد منهما فأفرد الضمير نظرا الى كل واحد (قوله بأن تقوم الخ) هو الذى ذكره غيره ولكنه لا يصح تصويرا للمقلوع فتدبر (قوله لان فيه نظرا لهما) حيث أوجبنا تسليم الارض الى مالكها بعد انقضاء مدة الاجارة وأوجبنا لصاحب البناء والغرس قيمتهما مقلوعين لان أصل وضعهما بحق (قوله وهذا الاستثناء من لزوم القلع) فالتقدير يلزم البانى والغارس القلع والتسليم الا اذا غرم المؤجر له القيمة فلا يلزمهما ولا نظر لكون الارض تنقص بالقلع أولا لان ذلك النظر انما هو من حيث الجبر وعدمه بحر وقصد صاحب البحر الرد على الامام الزيلعى فى قوله هذا أى قول المصنف الا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت أرضه تنقص بالقلع تضرر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستأجر وينفرد به لان المستأجر لا يتضرر بذلك اذ الكلام فى مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض لا تنقص بالقلع وأراد أن يضمن له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوائهما فى ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر فلا بد من اتفاقهما فى الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به أحدهما فى هذه الحالة دون الآخر اه ولم يظهر وجه الرد انما ذلك نظران باعتبارين الجبر وعدمه فينظر فيه الى نقص الارض وعدمه ولزوم القلع وعدمه فينظر الى المؤجر هل يغرم القيمة او يرضى اولا (قوله او يرضى المؤجر الخ) ذكر السيد ابو السعود بحثا أن محل اشتراط رضا المؤجر بالترك اذا لم يشترط المستأجر بقاء ما بناه أو غرسه بأجر المثل بعد انقضاء المدة ولم يكن فيه ضرر أما اذا اشترط ذلك فله الاستبقاء بغير رضاه وهو محل مسئلة القنية الآتية وتقدم الكلام عليها وقد علمت انه لا يعول على ما انفرد به صاحب القنية فيها على أنه قد يقال ان هذا الشرط يفسد الاجارة لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمستأجر اذ لا يشترط نحو هذا الشرط الا اذا عادت منه ثمرة عليه ولا يلائم العقد أيضا فليتأمل (قوله ان بأجر) بأن يعقد لبقائهما فى الارض عقد اجارة بشروطها (قوله فلهما) مرتبط بقوله والاعارة (قوله يجبر القيم) نظرا لاصلاح الوقف (قوله الخ) تمام عبارة القنية

لكن (لو حصده وسلمها انقلبت) جائزة (مالم يستحصد الزرع) فتجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم به يفتى بزازية (الا أن يؤجرها مضافة) الى المستقبل فتجوز مطلقا (وان) كان الزرع (بغير حق صحت) لامكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أولا فتاوى قارئ الهداية وفى الوهبانية تصح اجارة الدار المشغولة يعنى ويؤمر بالتفريغ وابتداء المدة من حين تسليمها وفى الاشباه استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط وسيجىء فى المتفرقات (و) تصح اجارة أرض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم أمكن زرعها أم لا بحر (فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (الا أن يغرم له المؤجر قيمته) أى البناء أو الغرس (مقلوعا) بأن تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار (ويتملكه) بالنصب عطف على يغرم لان فيه نظرا لهما قال فى البحر وأفاد أنه لا يلزمه لزوم القلع على المستأجر وهذا الاستثناء من القلع لو رضى المؤجر بدفع القيمة لكن ان كانت تنقص تملكها جبرا على المستأجر والا فبرضاه (أو يرضى) المؤجر عطف على يغرم (بتركه) أى البناء أو الغرس (فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) وهذا الترك ان بأجر فاجارة والا فاعارة فلهما أن يؤاجراها لثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل حصته مجتبى وفى وقف القنية بنى فى الدار المسبلة بلا اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للبانى الخ

ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد به الوقف خيرا وهذا اذا لم يكن له قرار العمارة فيها أما اذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه بحر وغيره (قوله وبنى) الواو بمعنى أو (قوله ليس لهم ذلك) تقدم مافيه وقد يحمل ما فيها على ما اذا كان لو نزعها من يد هذا المستأجر يؤجرها لغيره بهذا الاجر فحينئذ يتوجه على القيم أن يقال له ما الفائدة فى نزعها من هذا ثم اجارتها من غيره مع اتحاد الاجر والله تعالى أعلم بالصواب وفى شرح المؤلف للملتقى بعد ماذكر مسئلة المصنف السابقة وهى فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الخ قال ولو وقفا فللمستأجر استبقاؤهما فيها بأجر المثل ولو جبرا الا لضرورة وهذا يفيد أن موضوع كلام المصنف فى الملك وماذكر فى القنية موضوعه فى الوقف ويؤيده ظاهر صنيع المصنف كما نبهنا عليه لكن يعكر عليه أن نص الاسعاف والعمادية صريح فى أن البناء اذا كان لا يضر فى الوقف وجب رفعه فتدبر (قوله وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة) أى صحة حكمها وهى مالو استأجر أرضا وقفا ليبنى فيها او يغرس ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه طورى وفى ابى السعود فتحصل أن المستأجر اذا بنى بشرط استبقاء العمارة له بأجر المثل بعد انقضاء مدة الاجارة ثبت له حق القرار حيث لا ضرر على الوقف وحينئذ فليس للمتولى تكليفه لجهة الوقف الا برضاه وكذا ليس له تكليفه القلع وهذه هى مسئلة الخلو التى اشار اليها فى البحر بقوله وبه يعلم مسئلة الارض المحتكرة اه (قوله والرطبة) بالفتح هى البرسيم وقيل غير ذلك وهذا أولى مما فى الطورى فانه عين مافى المصنف (قوله كالشجر) أى لا كالزرع والاولى تأخير هذه المسئلة بعد بيان حكم الزرع (قوله فتقلع الخ) هذا تفريع غير ظاهر لان الحكم الذى ذكره المصنف انها تبقى الارض بأجر المثل حيث لا ضرر وان أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك ثم ظهر لى انه مرتبط بما قبل مسئلة الوقف (قوله او زهره) الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره (قوله كما فى الفجل) بضم الفاء كما سبق وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان (قوله وقواه بما فى معاملة الخانية) المعاملة المساقاة ذكر فى الهندية لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيأ ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما فى الشجرة المثمرة (قوله رعاية للجانبين) فروعى جانب مالك الارض بايجاب أجر المثل له وروعى جانب المستأجر بابقاء زرعه الى انتهائه (قوله أما بعدها فبأجر المثل) والفرق انه بانتهاء المدة لم يبق حكم الذى تراضيا عليه من المدة لارتفاع العقد بانقضائها فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضاء المدة لانه بقى بعض المدة التى سمياها فاستغنى عن تسمية جديدة اه (قوله المستعير) أى مستعير الارض للزرع اذا أراد صاحبها الرجوع فيها والزرع لم يدرك فانها تترك فى يد المستعير بأجر المثل الى حصاده (قوله فتترك الخ) هذا قاصر على ما اذا استعارها للزرع ولم يبين حكم ما اذا استعارها للبناء والغرس والظاهر أن حكم المستأجر يجرى فيه (قوله مطلقا) أى وان لم يدرك (قوله لظلمه) وهو واجب الهدم لا التقرير حموى وغيره (قوله أى بقضاء) أى بيقاء ما فى الارض بأجر المثل وأطلق فى الاجر ثم أجر المثل فى القضاء والمسمى فى العقد (قوله حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما) استثنى فى الشرنبلالية أرض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال فان وجوب اجر المثل لا يتوقف على القضاء ولا على العقد اه أبو السعود (قوله للركوب والحمل) ولو استأجرها ليحمل عليها له أن يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها ولو حمل عليها فلا أجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا أصلا اه خلاصة (قوله لا لجنبها) أى يقودها الى جنبه أفاده فى القاموس وذلك لعدم التعارف ولجهل مدة الانتفاع (قوله ولا يركبها) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد أنه اذا استأجرها لهما يصح نظير الركوب وغيره تبع له ويحرر (قوله أو لاجل ان يزين بيته) بفتح الياء من زانه قلت من هذا النمط ما يفعل فى الزينة فى البلاد فلا تجوز فيه الاجارة اه ومثل حكم الزينة حكم مالو استأجر ثيابا ليبسطها فى بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز ذكره العلامة عبد البر (قوله ليصلى فيه) سواء كان المستأجر مسلما أو كافرا لان الفساد من جهل مدة الانتفاع حتى لو وقتها صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا جعلت العلة كون المنفعة غير

ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استبقاؤها بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر) بالوقف (ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك) كذا فى القنية قال فى البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة وهى منقولة أيضا فى أوقاف الخصاف (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضى المدة ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله فى الارض أبدا وانما يقطع ورقه ويباع أو زهره وأما اذا كان له نهاية معلومة كما فى الفجل والجزر والباذنجان فينبغى أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف فى حواشى الكنز وقواه بما فى معاملة الخانية فليحفظ لكنها بعيدة فى الخانية بقى لو لها نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كقصب فيكون كالشجر كما فى فتاوى ابن الحلبى فليحفظ (والزرع يترك بأجر المثل الى ادراكه) رعاية للجانبين لان له نهاية كما تقرر (بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى) على حاله (الى الحصاد) وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية أما بعدها فبأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فتترك الى ادراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا) لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر أى بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما كما فى القنية فليحفظ بحر (و) تصح (اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح اجارة الدابة (ليجنبها) أى لاجل أن يجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها ولا) تصح اجارتها أيضا لاجل (أن يربطها على باب داره ليراها الناس) فيقال له فرس (أو) لاجل أن (يزين بيته) أو حانوته (بالثوب) لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت فلا أجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه أو طيبا ليشمه

مقصودة ذكره العلامة عبد البر رادا به على مصنف الوهبانية انه لا يصح استئجاره للصلاة من كافر (قوله أو كتابا) منه يعلم فساد اجارة اجزاء القصص كل ليلة بقدر معلوم كالدلهمة وغيرها وهو مما يفعله بعض الناس (قوله وان لم يقيدها براكب ولابس) بأن عمم كأن يقول على أن أركب أو ألبس من شئت حموى (قوله وتعين أول راكب ولابس) لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء بحر (قوله وان لم يبين من يركب) الصواب أن يقول ولو استأجرها للركوب مطلقا وذلك كأن يقول للركوب ولم يزد أفاده الحموى (قوله فسدت للجهالة) قال صاحب البحر والفرق انه فى الثانية صار الركوبان مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفى الاولى رضى المالك بالقدر الذى يحصل فى ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما اه (قوله وتنقلب صحيحة بركوبها) سواء ركبها بنفسه أو أركبها غيره ويجب الاجر المسمى استحسانا وفى القياس أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة قد زال فيزول الفساد لانا نجعل التعيين فى الانتهاء كالتعيين فى الابتداء ولا ضمان بالهلاك لانه غير متعد لعدم المخالفة زيلعى (قوله وان قيد براكب أو لابس) رليس له فى التقييد الاجارة والاعارة والايداع ولو لضرورة وله ذلك فى صورة التعميم بحر (قوله ضمن اذا عطبت) لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس فرب خفيف يكون ركوبه أضر على الدابة لجهله ورب ثقيل لا يضر ركوبه بالدابة لعلمه قاله الاتقانى (قوله ولا اجر عليه) لانا جعلناه فعله اتلافا من الابتداء والاتلاف لا يقابل بالاجر (قوله وان سلم) لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة الافيما استثنى (قوله اقعد فيه حدادا) أى مع انه ليس له ذلك لما تقدم من انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا (قوله وانه مما لا يوهن الدار) فيه نظر اذ قد تقدم أن القصارة والحدادة مما يوهن بناء الدور والحوانيت اه حموى (قوله لانه مع الضمان ممتنع) تعليل لقوله ولا اجر له اه حلبى (قوله ومثله) أى ماذكر من الدابة والثوب فى التعميم وعدمه والضمان بالعطب وعدم لزوم الاجر قال الشلبى فى حاشيته اذا استأجر دابة للركوب ولم يسم من يركبها لا تصح الاجارة وكذا اذا استأجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه وكذا اذا استأجر قدرا للطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا اذا استأجر أرضا للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها وقد روينا ذلك عن شرح الطحاوى اه (قوله كالفسطاط) عندهما فانه يتفاوت يتفاوت الناس فى نصبها واختيار محلها وضرب أوتادها وجعله محمد كسكنى الدار اه حموى وفى البزازية وأوتاد الفسطاط على المستأجر والاطناب على المؤجر اه (قوله له ان يسكن غيره) وله أن يسكن زائدا على الواحد كما فى نظم هذا الكتاب لابن الفصيح لما تقدم من عدم التفاوت قلت فيه نظر فان سكنى الجماعة ليست كسكنى الواحد باعتبار حاجتهم الى الوضوء وكسر الحطب وغير ذلك فليتأمل اه حموى وأفاد فى الهندية أنه اذا اشترط أن لا يسكن غيره معه ان لم يكن فى الدار بئر بالوعة ولا بئر وضوء فلا منفعة للمؤجر بهذا الشرط وكثرة السكان توهن البناء فلا يفسدها هذا الشرط واذا كان فى الدار ماذكر كان فى هذا الشرط نوع منفعة وانه شرط لا يقتضيه العقد فأوجب فسادها واذا فسدت وسكن فيها المستأجر فعليه أجر المثل بالغا ما بلغ (قوله وان سمى نوعا وقدرا) الضمير فى سمى يرجع الى المؤجر أو المستأجر (قوله ككر بر) الكر هو القدر والبر النوع والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فيكون اثنى عشر وسقا مصباح وهذا عند أهل بغداد والكوفة اه مفاتيح العلوم وله تقدير آخر فى عرف البصرة وواسط اه حموى بتصرف (قوله له حمل مثله) فى الثقل والضرر كبر غيره وقد عين بره حموى (قوله وأخف) ككر شعير وسمسم وبعكسه ضمن (قوله لا أضر) بالفتح جرا عطفا على مثله وبالضم عطفا على حمل والاصل لا حمل أضر فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع أفاده الحموى (قوله مقدرة) أى معينة قدرا ونوعا ودخل فى ذلك زراعة الارض لو عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف منه لا أضر (قوله ومنه) أى من غير الجائز المفهوم من قوله لم يجز (قوله قطنا) أو تبنا أو حطبا والاصل أن المسمى متى كان مجهولا لحمل غيره واستويا وزنا الا أن المحمول يأخذ من موضع الحمل أقل مما يأخذه المسمى ضمن لان المحمول يكون أضر بالدابة من المسمى كما لو سمى برا فحمل حجرا كوزنه وان كان المحمول يأخذ من موضع الحمل أكثر من المسمى لا يضمن لانه أيسر فلا يضمن بالخلاف اليه الا اذا جاوز المحمول موضع الحمل وبه يفتى حموى وفى الزيلعى ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا ضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر من الحنطة وفيه حرارة أيضا فكان أضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا أو حطبا اه (قوله لا شعير فى الاصح) يعنى أنه لو عين قدرا من الحنطة فحمل مثل وزنه

شعيرا

أو كتابا ولو شعرا والقرآن أو مصحفا شرح وهبانية (وان لم يقيدها براكب ولابس) وتعين أول راكب ولابس أركب من شاء) وتعين أول راكب ولابس فسدت للجهالة وتنقلب وان لم يبين من يركب (وان قيد براكب أو لابس) صحيحة بركوبها ولا اجر عليه وان سلم) خالف ضمن اذا عطبت حدادا فلا يجب بخلاف حانوت اقعد فيه لم يخالف الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين أنه لم يخالف الدار كما فى الغاية لانه مع كونه مما لا يوهن فى الحكم (كل ما يختلف الضمان ممتنع (ومثله) وفيما لا يختلف فيه بالمستعمل) كالفسطاط (و) لو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد بطل تقييده به (وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله وأخف لا أضر كالملح) والاصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز (ومنه تحميل وزن البر قطنا) لا شعيرا فى الاصح

شعيرا فعطبت لا يضمن على ما ذهب اليه شيخ الاسلام فى شرحه قال وبه كان يفتى الصدر الشهيد لان ضرر الشعير فى حق الدابة عند استوائهما وزنا أخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها بالانبساط ومقابله ما فى النهاية وعزاه الى المبسوط انه يضمن (قوله ولو أردف من يستمسك بنفسه) رديف من تحمله خلفك على ظهر الدابة وقيد بقوله أردف لان المستأجر لو كان هو الرديف يضمن الكل نقله فى الغاية عن الاسبيجابى ويأتى تمامه (قوله ولا اعتبار للثقل) قال السيد الحموى بعد قول المصنف ضمن النصف ولو كان أثقل لان تلفها لا يتشأ عن الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب لا يضر المركوب وخفيف يضر لجهله والانسان لا يوزن بقبان فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة فى الجنايات اه والجناة جمع جان كقضاة وقاض يعنى اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما أنصافا لانه رب جراحة واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات اه عناية (قوله بكل حال) أى وان كان لا يستمسك (قوله لكونه فى مكان واحد) فيكون أشق على الدابة زيلعى (قوله لا يستمسك) مفهوم المستمسك (قوله وليس المراد أن الرجل يوزن) أى ويوزن الحمل لتصرف الزيادة اليه منح (قوله كم يزيد) أى الحمل على ركوبه فى الثقل اه منح (قوله لما مر) أى من كونهما فى مكان واحد (قوله وكذا لو لبس ثيابا كثيرة) قال فى المنح ولو استأجرها ليركبها فلبس من الثياب أكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد اه فالمراد بقوله أكثر مما عليه أى وأكثر مما يلبسه الناس (قوله لركوبه بنفسه) هذا جواب عن سؤال حاصله أن الاجر والضمان لا يجتمعان وفى هذه المسئلة اجتمعا وحاصل الجواب أن الاجر فى مقابلة ما استوفاه من منفعة ركوبه ولا ضمان فيه والضمان فى مقابلة ما استوفاه رديفه من منفعة ركوبه ولا أجر فاختلف المحلان والسببان فلا تنافى كذا بخط العلامة يحيى السرامى حموى بتصرف (قوله أى لنصف القيمة) هذا انما يظهر فى المستمسك وقياس غير المستمسك أن يضمن ما زاد الثقل مع الاجر (قوله ان ضمن الراكب) أى المستأجر (قوله والا) أى ان كان مستعيرا لا يرجع اه شلبى (قوله لانها لو سلمت) أى فى جميع الصور (قوله لانه لو أقعده فى السرج) الاولى أن يقول لانه لو كان المستأجر هو الرديف ضمن وهو الذى نقله صاحب الغاية عن الاسبيجابى وبقوى به مسئلة ما لو أقعده فى السرج (قوله ما يخالفه) حيث قال قوله فأردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة أن المستأجر يكون أصلا ولا يكون رديفا اذ المستأجر لو جعل نفسه رديفا وغيره أصلا فحكمه كذلك اه (قوله فليتأمل عند الفتوى) اشار الى انهما قولان وأقول قد ايد ما فى الغاية بفرع نظيره فى الحكم (قوله لا يجتمعان) محله ما اذا ملك العين المؤجرة بالضمان فانه لا أجر فى ملكه ولا وجه لذكر هذه العبارة لما علم من انه لم يملك شيأ بهذا الضمان مع اشتغاله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك اه (قوله وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا) صورته استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوما فمشت بها فبلغت المكان الذى سماه ثم عطبت من ذلك فعليه الكراء كاملا وعليه جزء من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها لان التلف حصل بفعل الكل وبعضه مأذون وبعضه غير مأذون فيسقط حصة الحمل المأذون ويجب حصة الباقى ذكره الاسبيجابى والمخاتيم جمع المختوم وهو الصاع ويشهد له حديث الخدرى الوسق ستون مختوما وانما سمى به لانه يجعل على اعلاه خاتم مطبوع لئلا يزاد أو ينقص سرى الدين عن المغرب (قوله ضمن ما زاد الثقل) قال الاتقانى الثقل بكسر الثاء وفتح القاف خلاف الخفة والثقل بكسر الثاء وسكون القاف الحمل والثقل بفتحتين متاع المسافر وانما قيل للجن والانس الثقلان لانهما قطان الارض فكأنهما أثقلاها اه (قوله فان حملها صاحبها بيده وحده) صورته استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم فجاء بجوالق فيه عشرون وأمر المكارى بحملها فحملها وحده أى وعطبت فلا ضمان أصلا ولو قال المالك هو عشرة كما فى العمادية فيقال له كان ينبغى لك أن تزن قال العلامة المقدسى وفيه تأمل وكأنه يشير الى الضمان بسبب انه لم يعلمه وهو بحث (قوله عمادية) ونحوه فى تتمة الفتاوى (قوله وجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل ربها) لانها هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستأجر وفعل لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة فيجب النصف على المستأجر ويهدر فعل صاحبها منح عن المحيط ونقل بعده عن الخلاصة انه يضمن ربع القيمة لان النصف مأذون فيه والنصف الآخر بغير اذن وبحملها يضمن نصف هذا النصف ونقله فى حاشية الشلبى عن تتمة الفتاوى وفى حاشية سرى الدين عن الخلاصة والمبسوط (قوله جوالقا) جمعه جوالق بفتح الجيم

(ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لان الآدمى غير موزون وهذا (ان كانت) الدابة (تطيق حمل الاثنين والا فالكل) بكل حال (كما) لو (حمله) الراكب (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان) كانت تطيق حملهما لكونه فى مكان واحد (وان كان) الرديف (صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله) كحمله شيأ آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبى (واذا هلكت بعد بلوغ القصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) أى لنصف القيمة لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من المستأجر والا لا قيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه لانه لو أقعده فى السرج صار غاصبا فلا أجر عليه بحر عن الغاية لكن فى السراج الوهاج عن المشكل ما يخالفه فليتأمل عند الفتوى كيف وفى الاشباه وغيرها أن الاجر والضمان لا يجتمعان (واذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) وهذا اذا حملها المستأجر (فان حملها صاحبها) بيده (وحده فلا ضمان على المستأجر) لانه هو المباشر عمادية (وان حملاه) الحمل (معا ووضعاه عليها) (وجب النصف على المستأجر) بفعله وهدر فعل ربها مجتبى (ولو) كان البر مثلا (فى جوالقين فحمل كل واحد) منهما (جوالقا) أى وعاء مثلا

والجواليق أيضا وربما قالوا الجوالقات ولا يجوّزه سيبويه كذا فى مختار اللغة منح (قوله أى ما تمّ من الحكم) وهو ضمان مازاد النقل فى المسئلة الاولى (قوله تطيق) قال فى القاموس وقد طاقه طوقا وأطاقه اه أبو السعود (قوله الاجر للعمل والضمان للزيادة) هذا جواب عما يقال كيف اجتمع الاجر والضمان وقد تقدم نظيره أفاده فى البحر (قوله انها من جنس المسمى) لان الزيادة من جنس المزيد عليه (قوله اذا سلمت) وأما اذا هلكت فهو ما فى المصنف (قوله فقط) أى ولا يجب للزيادة شئ لانها منفعة مغصوبة (قوله وان حملها المستأجر) قال فى البحر أما اذا حملها الجمال وحده فلا كلام وأما اذا حملها المستأجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن اه (قوله ومنه) أى من قوله لظهور وجوب المسمى فقط (قوله حكم المكارى فى طريق مكة) أى اذا زاد على المسمى شيأ وسلمت فانه لا يستحق بالزيادة شيأ وانما يجب عليه المسمى فقط لكن لا تحل له الزيادة (فرع) فى المنح عن الخانية ليس لرب الدابة أن يضع شيأ من متاعه مع حمل المستأجر فان وضع ووافق المقصد لا ينقص من الاجر شئ وهذا بخلاف ما اذا شغل المالك بيتا من الدار المستأجرة فانه يسقط من الاجر بحسابه اه ملخصا (قوله وضمن بضربها وكبحها) أى ضمنها اذا عطبت بضربها وكبحها بلجامها وهو جذبها الى نفسه باللجام بعنف لتقف جوهرة وبابه قطع كما فى المختار (قوله لتقييد الاذن) أى بالضرب والكبح بالسلامة بخلاف ضرب القاضى الحد والتعزير فانه لا ضمان فيه بالهلاك لان الضمان لا يجب بالواجب اه حموى (قوله ضمن) أى الدية ووجبت عليه الكفارة حموى (قوله لوقوعه) أى التأديب أى لحصوله وهذا تعليل غير السابق (قوله وتعريك) أى فرك اذن (قوله لا يضمنان بالمتعارف) لانه لاصلاح ونفعه يعود اليه وهو مأجور عليه كمعلمه بل أولى اذ ليس له ولاية الضرب انما يستفيده منه حموى وله أن يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده به وردت الاخبار والآثار وقالا أيضا لا يضمن المستأجر بالضرب والكبح اذا فعل فعلا معتادا لاستفادته بمطلق العقد فكان ثابتا بالعرف هذا وفى الحموى عن الحافظية عن اسمعيل الزاهد استأجرها ليركبها فضربها فماتت ان باذن المالك وأصاب الموضع المعتاد لا ضمان اجماعا وان غيره ضمن اجماعا الا اذا نص المالك عليه بعينه بأن كان لا ينقاد الا بضربه فيه اه وفى المنح عن الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعليم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين اه (قوله ان للمستأجر الضرب) وان كان مقيدا بشرط السلامة اه منح وأتى بهذه العبارة ليفيد اباحة الضرب المعتاد للمستأجر (قوله لا يضربها أصلا) ثم قال بعد لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه اه وهذا يفيد جواز ضربه المعتاد للتأديب فتأمل (قوله ويخاصم فيما زاد على التأديب) قال السيد الحموى فى شرحه وقالوا يخاصم ضارب الحيوان لا بوجهه ومعناه أن كل أحد يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر ويملكه كل أحد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمتنع ولو بوجه فان الله خلق آدم على صورته والوجه مجمع المحاسن وهذا معنى قول محمد فى المبسوط يطالب ضارب الحيوان لا بوجهه الا بوجهه وللعلامة ابن كمال رسالة فى هذه العبارة حاصلها لا يزيد على ما ذكرنا اه بتصرف وفى البحر عن الروضة ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر وهذا نص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره أما المعلم فجاز منه بالامر لانه يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لتعليم الولد اه ويضرب زوجته على ترك الزينة وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وعلى ضرب جاريته غيرة منها ولم تتعظ بوعظه وعلى ضربها الولد الذى لا يعقل عند بكائه وعلى شتمه أو شتم أجنبى وعلى تمزيق ثياب الزوج وأخذ لحيته وقولها له يا حمار يا أبله أو لعنته وان شتمها على ما عليه العامة أو كشفت وجهها لغير محرم أو كلمت اجنبيا أو تكلمت مع الزوج ليسمع الاجنبى صوتها أو أعطت من بيته مالم تجر العادة باعطائه أودعت عليه وفى ضربها وضرب ولده على ترك الصلاة روايتان اه ملخصا (قوله وضمن بنزع السرج) أفاد الحموى والشلبى فى شرحه أن مجرد نزع السرج موجب للضمان وفى الجوهرة لو استأجرها ليركبها بسرج ثم يركبها عريا وان استأجرها للركوب لم يجز أن يحمل عليها متاعا ولا يجوز أن يستلقى عليها ولا يتكئ على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة اه (قوله ووضع الايكاف) لعله اشتبه عليه الايكاف الذى هو المصدر ومعناه وضع الاكاف بالاكاف الذى هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة فقدر وضع ولا حاجة اليه ولذا قال الحلبى لا معنى لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف وضع الاكاف اه (قوله سواء يوكف بمثله أم لا) لان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج وأثره يخالفه

(وحده) ووضعها عليها معا أو متعاقبا (لا ضمان على المستأجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية ومفاده انه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه ومن ثم عوّلنا عليه على خلاف ما فى الخلاصة كذا فى شرح المصنف قلت وما فى الخلاصة هو ما وجد فى بعض نسخ المتن من قوله (وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر أولا ثم رب الدابة وان حملاها معا ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) أى ما تم من الحكم (اذا كانت الدابة تطيق مثله أما اذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر (ويجب عليه كل الاجر) الاجر للعمل والضمان للزيادة غاية وأفاد بالزيادة انها من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال ولم يتعرضوا للاجر اذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وان حملها المستأجر لان منافع الغصب لا تضمن عندنا ومنه علم حكم المكارى فى طريق مكة (وضمن بضربها وكبحها) بلجامها لتقييد الاذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب الاب أو الوصى للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وقالا لا يضمنان بالمتعارف وفى الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا قلت ظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للاذن العرفى وأما ضربه لدابة نفسه فقال فى القنية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضربها أصلا ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و) وضع (الايكاف) سواء يوكف بمثله أم لا

أيضا لانه لا ينبسط كالسرج فكان خلافا الى خلاف جنس المستحق فلم يصر مستوفيا شيأ من المسمى فيضمن الكل على الاصح قاله شيخ الاسلام وقال أبو يوسف ومحمد الاكاف كالسرج فلا يضمن اذا كان يوكف بمثله الحمر الا اذا زاد على السرج المنزوع فيضمن الزيادة لانه كالسرج فرضاه به كرضاه بالاكاف اه حموى ملخصا وفى الحقائق عن العيون الفتوى على قولهما ثم قيل تعتبر الزيادة مساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الحمار قدر شبرين والاكاف قدر أربع يضمن نصف القيمة وقيل ثقلا حتى اذا كان السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثى القيمة شرنبلالية عن البرهان (قوله بما لا يسرج هذا الحمار بمثله) كأن أسرج الحمار بسرج البرذون اه حموى لانه يعد اتلافا اه كشف وأما اذا أسرجها بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا اه (قوله مكان الايكاف) الاولى الاكاف بدون ياء (قوله فيضمن بحسابه) قال فى المنح وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا اه قال فى العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال هو ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر مازاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارة يضمن بقدر مازاد وفى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا أصح اه (قوله لا يلجم بمثله) وأما اذا كان لجام مثله فلا ضمان (قوله وكذا لو أبدله) أى بلجام لا يلجم بمثله (قوله لان الحمار الخ) الانسب لانه بغير المماثل يكون متعديا (قوله غير ماعينه) قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان اه منح (قوله بحيث لا يسلكه الناس) أما لو كان يسلك فلا ضمان اذا لم يكن بينهما تفاوت أما اذا تفاوتا يضمن لصحة التقييد قال العلامة المقدسى قد يتعين الاوعر لخوف فى السهل أو عكسه فاذا خالف ما الحكم اه أى هل يعد خلافا الى خير والظاهر أنه وجد أمران متعارضان الامن والوعر والسهولة والخوف فيتساقطان ويرجع الى التقييد والله أعلم بالصواب (قوله أو حمله فى البحر) أى اذا استأجر رجلا ليبلغ المتاع فى البر الى موضع كذا فحمله فى البحر (قوله لخطر البحر) أى لصعوبته وندرة السلامة فيه (قوله وان بلغ المنزل) قال الاتقانى السماع فى بلغ بالتشديد أى وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع الذى اشترط ويجوز التخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اه (قوله لحصول المقصود) وهو بلوغ المتاع المقصد فكأنه لم يخالف (قوله لان الرطبة أضر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس بخلاف مستأجر دابة لحمل فزاد على المسمى يضمن بحسابه لتلفها بمأذون فيه وغيره فتعدى بالغير اه حموى وقال السمرقندى الرطبة كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه (قوله لانه غاصب) أى استوفى منفعة بالغصب وفيه لا أجر حموى (قوله الا فيما استثنى) قال فى المنح قلت ماذكرنا من عدم وجوب الاجر ووجوب مانقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف أو لليتيم أو أعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه اه (قوله لانه بالاقل ضررا لا يضمن) كما اذا استأجرها لزرع الرطبة فزرعها برا (قوله بخياطة قباء) وهو المنفرج من أمام ويسمى قرطقا قال فى مختصر النهاية وعليه قرطق أبيض أى قباء وهو تعريب كرته وقد تضم طاؤه وتصغيره قريطق اه (قوله وله) أى لصاحب الثوب أخذ القباء لان القباء والقميص متناوتان نفعا وأجزاؤهما واحدة كم وذيل ودخريص فصار موافقا من هذا الوجه مخالفا من حيث التقطيع فيميل الى أيهما شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وملكه الخياط أو الى الوفاق يأخذه ويدفع أجر مثله لا يجاوز المسمى لانه لم يرض بالمسمى الا فى القميص والخياط لم يخطه مجانا اه (قوله وقد أمر بالقباء) أو بقميص ولو ذكرا كان أولى ليناسب قوله فتقييد الدرر بالقباء اتفاقى (قوله فان الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد أصل النفع من حيث دفع الحر والبرد ومن حيث الموافقة فى أصل الخياطة ومن حيث الستر (قوله فى الاصح) وقيل ينقطع حق المالك الى الضمان اه هندية ولا مانع من حمل ما فى الدرر من التقييد بالقباء على الاحتراز عن السراويل نظرا لاحد القولين (قوله لا يضمن الصباغ) أى وله الاجر المسمى فيما يظهر (قوله عند أهل فنه) أى بحيث يقول أهل تلك الصنعة انه فاحش اه حموى عن الخلاصة (قوله كذا) راجع لكل واحد مما قبله (قوله عفو) لعله لانه مما لا يخل بالثوب عادة ومما يتسامح فيه والاولى فهو عفو ولعل المراد بنحو الاصبع الاقل من أصبع ثان (قوله ضمنه) لانه مما يخل بالمقصود فيعد اتلافا (قوله ضمن) كأنه لانه غرور وقع فى عقد معاوضة (قوله لا يضمن) لانه قطعه بأمره والكلام السابق اخبار منه

(وبالاسراج بما لا يسرج) هذا الحمار (بمثله) ولو بمثله أو أسرجه مكان (جميع قيمته) الايكاف لا يضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال (كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم بمثله) وكذا لو أبدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره غاية (أو سلك طريقا غير ماعينه) المالك (وتفاوتا) بعدا أو وعرا أو خوفا بحيث لا يسلكه الناس (أو حمله فى البحر اذا قيد بالبر مطلقا) ابن كمال أو لا لخطر البحر فلو لم يتقيد بالبر سلكه الناس أو (وان بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول المقصود (وضمن بزرع رطبة وقد أمر بالبر) لان الرطبة أضر من البر لا ضمان ماقص من الارض (ولا اجر) لانه غاصب الا فيما استثنى كما سيجىء قيد بزرع الاضر لانه بالاقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله) أى لصاحب الثوب (اخذ القباء ودفع اجر مثله) لا يجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا اذا خاطه سراويل) وقد أمر بالقباء فان الحكم كذلك (فى الاصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقى (و) ضمن (بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب أبيض وان شاء) المالك (أخذه وأعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن (فاحشا لا يضمن) الصباغ (وان) كان (فاحشا) عند أهل فنه (ضمن) قيمة ثوب أبيض خلاصة * فروع * قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر أصبع ونحوه عفو وان أكثر ضمنه * قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمن ولو قال أيكفينى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن

نزل الجمال فى مفازة ولم يرتحل حتى فسد
المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر
غالبا خلاصة * وفى الاشباه استعان برجل
فى السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا
فالعبرة لعادتهم وكذا لو أدخل رجلا فى حانوته
ليعمل له * وفى الدرر دفع غلامه أو ابنه لحائك
مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا
جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم * طلب كل من
المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة
فى ذلك العمل * وفيها استأجر دابة الى موضع
فجاوز بها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت
ضمن مطلقا فى الاصح كما فى العارية وهو قوله
وإليه رجع الامام كما فى مجمع الفتاوى وفيه
خوفوا المكارى فرجع وأعاد الحمل لمحله الاول
لا أجر له وينبغى أن يجبر على الاعادة * وفيه
دفع ابريسما الى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال
لا تصبغه ورده على فلم يرده ثم هلك لا ضمان *
وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا
ليعمل له فى الضيعة فلما خرج نزل المطر وامتنع
بسببه هل له الاجر قال لا * استأجر دابة
ليحملها كذا فرضت فحملها دونه هل
للمستكرى الرجوع بحصته قال لا لانه رضى
بذلك * استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن
لتوهين البناء وحكم القاضى بمنعه هل تسقط
حصته مدة المنع قال لا ما لم يمنع حسا من
الطحن * استأجر حماما سنة فغرق مدة هل
يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كان
منتفعا وفى الوهبانية
ويسقط فى وقت العمارة مثل ما
لو انهد بعض الدار فالهدم يحزر
وخالف فى قدر العمارة آمر
يقدم فيها قوله لا المعمر
قلت ومفاده رجوع المستأجر بما أنفق على
المؤجر بمجرد الامر يعنى الا فى تنور وبالوعة
فلا بد من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار
سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها
المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت
لا خيار له وفى سكنى عرصتها لا يجب الاجر
قاله ابن الشحنة قلت وفى نفسه نظر ولعله
أريد المسمى أما أجرة المثل أو حصة العرصة
فلا مانع من لزومها فتأمله

لم يصادف محلا ولا يلزم به ضمان (قوله غالبا) أى كل منهما فى هذا المحل لان الغالب كالمتحقق فكان متعديا باهماله بخلاف ما اذا لم يكن غالبا فانه مما يتعسر الاحتراز عنه فلا يكون متعديا (قوله استعان برجل فى السوق) اى ولم يعين له أجرا حموى (قوله فالعبرة لعادتهم) أى لعادة أهل السوق فان كانوا يعملون بالاجر يجب أجر المثل وان كانوا يعملون بغير أجر فلا يجب أجر اه حموى (قوله وشرط عليه) أى شرط المولى على الاستاذ كذا يفهم من الدرر (قوله اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل) فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فأجر مثل الغلام على الاستاذ انتهى درر (قوله مطلقا) سواء استأجرها ذاهبا وجائيا أو ذاهبا فقط اه حلبى (قوله فى الاصح) صححه فى الهداية وقيل انما يضمن اذا استأجرها ذاهبا فقط لا ذاهبا وجائيا لانه فى الاول ينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى وفى الثانى يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق اه وصححه صاحب الكافى درر (قوله كما فى العارية) فانه لا يبرأ من الضمان بالعود الى الوفاق (قوله خوفوا المكارى) قال فى ضياء الحلوم المكارى الذى يكرى دابته والكارى الذى يكترى اه مكى (قوله لا أجر له) لعدم حصول المعقود عليه (قوله وينبغى أن يجبر على الاعادة) لتحصيل المعقود عليه (قوله ثم هلك لا ضمان) يعنى اذا هلك من غير تعد اه بقى لو صبغه هل يلزمه الاجر الظاهر نعم حيث لم تحصل منه اقالة وقول المؤجر لا تصبغه لا يقتضى الفسخ (قوله قال لا) لانه لم يأت بالمعقود عليه والمنع ليس من جهة المستأجر (قوله ما لم يمنع حسا من الطحن) المراد والله أعلم أن يحال بينه وبين الدوارة فلا يقدر عليها أو تحل الدابة من الطاحونة ويمنع التدوير (قوله ما كان منتفعا أى به لعدم امكان الانتفاع فى مدة الغرق (قوله ويسقط فى وقت العمارة) الضمير فى يسقط الى الاجر أى ويسقط جميع الاجر عن المستأجر مدة العمارة ان انهدم جميع الدار اه حلبى (قوله مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف أى سقوطا مماثلا للسقوط الكائن فى انهدام بعض الدار (قوله فالهدم يحزر) بتقديم الزاى على الراء المهملة أى يعلم قدر أجر المنهدم بالحزر والتقدير ويسقط وهذا خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية أنه لا يسقط من الاجر شئ بانهدام بيت منها أو حائط بخلاف ما اذا اشغل المؤجر بيتا منها فانه يسقط بحسابه لان الفوات بفعل المؤجر أما فى الاول فلم يكن مقصودا بالتناول أفاده العلامة عبد البر (قوله وخالف) فعل ماض وآمر فاعل والمفعول محذوف تقديره المستأجر وصورة المسئلة أمر رب الدار المستأجر بالبناء ليحسبه من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا فى مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستأجر اه من خزانة الاكمل (قوله قلت ومفاده الخ) لا ارتباط لهذا بمسئلة النظم لانها منقولة عن الخزانة وفيها أنه أمره ليحسبه من الاجر وانما هذا مرتبط بعبارة القنية التى نقلها العلامة عبد البر ونصه وفى القنية رقم لنجم الائمة البخارى ثم قال المستأجر اذا عمر فى الدار عمارات باذن الآمر يرجع بما أنفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك القيم اه ثم رقم لقاضى خان وقال وفى التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال بخلاف التنور والبالوعة اه أى فان المقصود منهما نفع المستأجر واذا علمت نقل القنية عن نجم الائمة تعلم أن ما ذكره المؤلف صريحه لا مفاده (قوله سقط كل الاجر) وفى مختصر المحيط ولو استوفى المنافع مع العيب يلزمه جميع البدل اه (قوله ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر) قال العلامة عبد البر واختلف المشايخ فى الانفساخ بدون فسخه اذا انهدمت الدار وانقطع ماء الرحى والشرب عن الارض قيل تنفسخ بهذه العوارض وقيل لا تنفسخ بدون فسخه وهو الاصح اه (قوله بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلالى فى الحاشية والذى فى شارح العلامة عبد البر عن الفخرية أى فتاوى فخر الدين قاضى خان ما نصه استأجر دارا وقبضها فسقط منها حائط أو انهدم بيت من الدار كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة بحضرة الآجر ولا يصح فسخه عند غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فان انهدم كل الدار كان للمستأجر أن يفسخ عند حضرته وغيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ الاجارة ما لم يفسخ اه وفى القنية استأجر دارا فانهدم بعضها والآجر غائب أو متمرض لا يحضر مجلس القاضى لا تنفسخ وينصب عنه القاضى وكيلا فيفسخه هندية وفى حاشية الشرنبلالى هنا اختلال (قوله واذا بنيت لا خيار له) لعدم انفساخها فى الهدم قبل الفسخ (قوله قلت) البحث للشرنبلالى اه حلبى (قوله أما أجرة المثل) أى مثل العرصة أو حصة العرصة أى من الاجر المسمى ووقع فى الهندية عن محيط السرخسى مثل

مالابن الشحنة (قوله ما يفيده) هو قوله وفي التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته اه حلبي ويفيده أيضا كلام الهندية فقد ذكر فيها وان انهدم الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن اليه ذهب خواهر زاده وفي اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها الصحيح انها لا تنفسخ لكن سقط الاجر عنه فسخ أو لم يفسخ كذا في الصغرى فظاهره أن في المسئلة خلافا وعلى قول من أوجب الاجرة انما أوجبها للعرصة لامكان الانتفاع وهذا يشير الى أنه يجب لها حصة من الاجرة تأمله وقد وجد بعد قوله قنيه زيادة في بعض الشروح وعليها كتبنا (قوله للعطلة) بضم العين قال في القاموس تعطل بقي بلا عمل والاسم العطلة بالضم اه قال في الهندية آجر حماما سنة على أن يحط أجر شهرين للتعطيل فهي فاسدة ولو قال على أن احط عنه مقدار ما كان معطلا جاز (قوله فان شرط) يصح جعل شرط فعلا ماضيا ومصدرا وفعل الشرط محذوف تقديره فان كان شرط حطه وأفاد أنه اذا كان أكثر أو مجهولا لا يصح (قوله أجرة السجن) بكسر السين المشددة المكان الذي يسجن فيه (قوله يجب أن تكون على رب الدين) لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا أولا (قوله لانه لم يسكنها على وجه الاجارة) ظاهره ولو معدا للاستغلال وقال في الهندية استأجر دارا شهرا فسكن شهرين لا أجر عليه في الشهر الثاني هذا جواب الكتاب وروى عن أصحابنا يجب ووفق الكرخي وابن سلمة بين الروايتين فحملا جواب الكتاب على غير المعد للاستغلال وجواب الاصحاب على المعد من غير تفصيل بين الدار والحمام والارض قال الصدر وبه يفتى اذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد فان كان الدار معدا للاستغلال يجب الاجر وان لم يكن معدا للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه صاحب الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لانه بسكناه يكون راضيا بالاجر قالوا وفي المعد للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة أما اذا سكن بتأويل عقد أو بتأويل ملك كبيت أو حانوت بين رجلين سكن أحدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان معدا للاستغلال محيط ولو نزل خانا فانه يلزمه الاجر ولا يصدق أنه سكن بغير أجر قال فخر الدين الفتوى على أنه سكن بأجر الا اذا عرف خلافه بقرينة نحو أن يكون الساكن معروفا بالظلم أو الغصب أو كان صاحب جيش يعلم أنه لا يستأجر مسكنا اه مضمرات ثم ذكر بعد ذلك مسئلة السفينة اذا انقضت مدة الاجارة وهي في وسط البحر اذا أبى الآجر أن يعطيه السفينة يستعين المستأجر بأعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة الى أن يجد سفينة أخرى قال وبهذه المسئلة تبين أن من سكن دار غيره لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار أبى ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال الا اذا استأجر الساكن بنفسه فيقول استأجرت كل شهر بكذا اه ونقله عن الذخيرة (قوله فلكل الفسخ عند تمام الشهر) لانتهاء العقد الصحيح ولو قال فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا أهل الشهر بلا شبهة ولو قدم أجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته ثم ان الفسخ انما يكون بحضر من صاحبه فلو كان بغير محضره لا يصح عند الامام ومحمد وقيل لا يصح في قولهم جميعا هندية ملخصا (قوله لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة) لاشتراط حضرة الآخر (قوله فاذا تم تنفسخ الاولى) قال في السراج لو آجر داره شهرا وهو المحرم ثم آجرها من آخر شهر صفر والعقد في المحرم فانه يسلم الدار أولا لصاحب المحرم فاذا انسلخ يسلمها الى الذي استأجر في صفر اه (قوله فتنعقد) أي يظهر أثر عقدها والا فالعقد الاول صحيح (قوله وتسلم) بالبناء للمجهول والضمير للدار والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الاجارة الفاسدة) *

لما فرغ من بيان أحكام الاجارة الصحيحة شرع في بيان أحكام الاجارة الفاسدة وقدم الصحيحة لانها موجودة بأصلها ووصفها فكانت أولى بالتقديم من الاجارة الفاسدة التي هي موجودة بأصلها دون وصفها (قوله دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة أو باشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا (قوله والباطل ما ليس مشروعا أصلا لا بأصله ولا بوصفه) لانه حيث فسد الاصل فسد الوصف لتبعيته والباطل كأن استأجر بميتة أو دم أو استأجر طيبا ليشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو فحلا لينزو أو استأجر رجلا لينحت له صنما أو يزخرف له بيتا بتصاوير أو قال أمير العسكر لمسلم ان قتلت ذا فلك مائة فقتله فانه لا شيء له (قوله وجوب أجر المثل) المراد

وسيجئ في فسخها ما يفيده قنيه * استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة فان شرط حطه قدر العطلة دفع بزازية * أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى * انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء في هذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لان المرأة لم تسكنها بأجرة * آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر ولو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم والحيلة اجارتها لآخر قبل تمام الشهر فاذا تم تنفسخ الاولى فتنعقد الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثاني خانية والله تعالى أعلم

* (باب الاجارة الفاسدة) *

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا أصلا) لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الاول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال)

بأجر المثل أجر شخص مماثل له في ذلك العمل مثلا والاعتبار فيه لزمان الاستئجار كما في وقف الظهيرية ولو كان الاستئجار من جنس الدراهم أو الدنانير لا من جنس المسمى ان كان غيرهما ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما اه أبو السعود عن القهستاني وهذا ما عليه الحلواني لكنه مقيد عنده بما اذا كان أجر المثل وعلى ما ذهب اليه الحاكم لا يطيب وهو الاصح بخلاف البيع أفاده في المنح ومحل اعتبار أجر المثل على الاطلاق اذا لم يكن مسمى أما اذا وجدت تسمية فلا يزاد أجر المثل على المسمى (قوله لو المسمى معلوما) ظاهره أنه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ عند عدم التسمية وليس كذلك كما علمت ومفهومه أنه اذا لم يكن المسمى معلوما أنه لا يجب أجر المثل مع أنه يجب بالغا ما بلغ أفاده الحلبي (قوله فانه لا أجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر (قوله بخلاف فاسد الاجارة) ذكره وان كان مستغنى عنه ليفرع عليه (قوله ليس له أن يؤجرها) هو أحد قولين مصححين وعلى قول من أجازله الاجارة أجاز للاول أن ينقض الثانية ويأخذ الدار أفاده المصنف وفي الهندية الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه أجر المثل ولا يزاد على المسمى ان سمى في العقد مالا معلوما وان لم يسم يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وفي الباطل لا يجب الاجر والعين غير مضمونة في يد المستأجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة كذا في العتابية اه (قوله وجب أجر المثل) أي على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملا ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الاجرة وأما المستأجر الثاني اذا سمى بينهما أجر هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد يحرر وفي جامع الفصولين دفع بيتا الى رجل ليسكنه ويرمه ولا أجر له فآجره هذا من آخر اجارة فاسدة فخرب من سكنى الثاني بعضه يكون الثاني بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك اجارة صحيحة لكن لو آجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضها كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح (قوله وللاول) أي للمؤجر الاول وهو المالك (قوله جاز) تمامه وقيل لا ونقل أبو السعود عن النصاب تصحيح الجواز ونقل شرف الدين الغزي عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله (قوله بالشروط المخالفة الخ) كما لو استأجر رحى ماء على أنه ان انقطع ماؤه فالاجر عليه فان موجب العقد أن لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط مخالف لموجب العقد يفسد لان الاجارة بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة وليس منه ما اذا استأجر دابة الى بغداد مثلا بشرط أن يعطيه الاجر اذا رجع منها فانه صحيح وليس له المطالبة بالاجر الى أن يرجع الا اذا مات ببغداد فحينئذ له أن يأخذ أجر الذهاب اه شلبي (قوله فكل ما أفسد الخ) الاولى الواو بدل الفاء ليكون أعم (قوله مما مر) هو الجهالة نظير الجهالة المذكورة بعد أو الشرط الذي لا يقتضيه العقد (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) قال الفقيه أبو الليث في الدابة نأخذ بقول المتقدمين أي وهو الفساد وأما العبد فانه يأكل من مال المستأجر عادة اه ومثله في الخانية اه حموي أي فيصح اشتراطه أقول فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط وبه بشرط فليتأمل (قوله ومغارمها) قال الاتقاني والشروط التي تفسدها كاشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر وكذلك اشتراط كري النهر في الارض أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو سرقنتها وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجر وانها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر توجب جهالة الباقي فتفسد به الاجارة اه قال أبو السعود في حاشية الاشباه ومن هنا يعلم أن ما تعارفه الملتزمون من أن صاحب القرية اذا آجرها لغيره يشترط على المستأجر جميع اللوازم والكلف كالجرف وخدم العسكر وما أشبه ذلك مفسد للاجارة لانه حينئذ يلزم كون الاجرة مجهولة وهي حادثة الفتوى وقال في حاشية مسكين وذكر في البحر تفريعا على ما سبق من أن شرط المغارم ونحوها يفسد الاجارة أن ما يقع في زماننا من اجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم أو أجرة الكاشف أو الجرف على المستأجر فاسد ونقل عن المقدسي أن أجر المثل في الوقف يجب بالغا ما بلغ وعن شيخه أن دار الصبي كالوقف اه (قوله أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول أما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا اه حلبي

(بخلاف الثاني) لو المسمى معلوما ابن كمال (فانه لا أجر فيه بالاستعمال وهو الباطل فانه لا تملك المنافع في الاجارة الفاسدة) مقاتور (ولا تملك البيع الفاسد) فان البيع يملك بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللاول نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفي الاشباه المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز وسيجيء (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة دار ومغارمها وعشر أو خراج

عن المنح وجعل الفساد فى حواشى الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده (قوله ومؤنة رد) أى رد العين التى اهاحمل ومؤنة أبو السعود (قوله بالشيوع) سواء كان فيما يحتمل القسمة أولا عنده (قوله بأن يؤجر نصيبا من داره) وعليه قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب أجر المثل وهو الصحيح اه جامع الفصولين (قوله أو نصيبه من دار مشتركة) عدم الجواز احدى روايتين عن الامام وفى رواية يجوز وبها صدر فى جامع الفصولين (قوله أو من أحد شريكيه) قال فى جامع الفصولين أرض بين جماعة فوكل أحدهم باجارة حظه فآجره وكيله من جميعهم جاز ولو من أحدهم لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما لو باشر الموكل اه ولم يذكر تعليلا (قوله من الفصل الثلاثين) ذكره صاحب جامع الفصولين فى الحادى والثلاثين (قوله واحترز بالاصلى) هو كالصور المتقدمة (قوله على الظاهر) أى عن الامام ويفسدها فى رواية عنده اه من الجامع (قوله أو آجر الواحد فمات أحدهما أو بالعكس) قال فى جامع الفصولين استأجرا دارا منهما فمات أحدهما انتقضت الاجارة فى حصة الميت وتبقى فى حصة الحى وكذا لو استأجر رجلا فمات أحدهما تبطل فى حصة الميت لا الحى وعند زفر تبطل فى الكل ولو رضى الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضى به المستأجر جاز اه (قوله وهى الحيلة فى اجارة المشاع) الاولى تقديم هذه على قوله أو آجرا لواحد قال فى الجامع والحيلة فى اجارة المشاع أن يلحقها الحكم أو يعقد فى الكل ثم يفسخ فى البعض اه والمحكم كالقاضى ان تعذر المرافعة اليه هندية (قوله فيجوز) أى فى ظاهر الرواية عنه وروى عنه أن لا يجوز اه جامع (قوله وجوزاه بكل حال) سواء كان من شريكه أولا فيما يحتمل القسمة أولا اه حلبى (قوله فلا يعول عليه) والمعول عليه ما فى فتاوى فخر الدين أن الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب الشروح والمتون فكان هو المذهب أفاده المصنف (قوله وفى البدائع الخ) تخريج على قول الامام (قوله وسلم جاز) ظاهره ولو بعد المجلس ويدل عليه ما بعده فانه اعتبر الحكم (قوله لم يجز) لان القضاء فى محل الاجتهاد يرفع الخلاف (قوله لو البناء لرجل والعرصة لآخر) أى فآجر رب البناء بناءه من أجنبى ولو آجر من رب العرصة يجوز ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز اه جامع (قوله يعنى الوسط منه) أى من الفصل المذكور والاوضح أن يقول أعنى والواقع أنه قريب من النصف الثانى منه (قوله كتسمية ثوب أو دابة) هذا مجهول الكل (قوله أو مائة درهم الخ) هذا مجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل فصح قوله بعد فيصير الاجر مجهولا (قوله الصيرورة المرمة) أى ما ينفق عليها (قوله وتفسد بعدم التسمية أصلا) بأن قال آجرتك دارى شهرا أو سنة ولم يقل بكذا منح (قوله أو بتسمية خمر أو خنزير) فحكمهما حكم عدم التسمية فيجب الاجر بالغا ما بلغ (قوله يعنى الوسط منه) اى عند اختلاف الناس فيه (قوله ولا ينقص عن المسمى) فيه أنه لا تسمية اصلا أما عند عدمها فالامر ظاهر وأما عند جهالة المسمى فهو كالعدم أيضا لعدم معرفة ما يرجع اليه على أنه عند التسمية ينقص عنها كما يأتى (قوله بالتمكين) أى تمكين المالك له من الانتفاع وان لم ينتفع بالفعل وفى نسخ بالتمكن أى تمكن المستأجر من الانتفاع كما مر فى قوله وحكم الاول وجوب الاجر بالاستعمال (قوله ولا ينقص عن المسمى) فيه أنه لا مسمى وهو ينافى ما قبله من قوله لعدم ما يرجع اليه (قوله لرضاهما به) قال فى الدرر وانما يجب أجر المثل فى الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى فى الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها فى أنفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد أو شبهته فاذا لم تتقوم فى أنفسها وجب الرجوع الى ما قومت به فى العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما به فى اسقاطه واذا جهل المسمى أو عدمت التسمية انتفى المرجع ووجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغا ما بلغت اه (قوله ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها) أى وقد سمى اجرا (قوله وحمله فى البحر) عبارته وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهى المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغى أن لا يجاوز المسمى كغيرها من الشروط اه وفى حاشية الشلبى على المسئلة المذكورة فيه نظر وينبغى أن لا يتجاوز المسمى لان فساد الاجارة هنا للشرط المذكور وهو عدم السكنى لا لعدم تسمية الاجرة اه وفى حاشية سرى الدين فيه نظر اذ الفساد ليس لجهالة المسمى ولا لعدم التسمية بل لاشتراط خلاف مقتضى العقد فهو نظير ما لو باع على أن لا يملك المشترى المبيع أى فانه فاسد أيضا ونقله عن المحيى قال العلامة المقدسى لا نظر فيه لان هذا قسم آخر وهو وان كانت الاجرة مسماة لكنها فى حكم غير المسماة لكونه شرط عدم السكنى فلم يكن راضيا بالاجرة المسماة فى مقابلة السكنى وكما تصير مجهولة بعدم ذكرها أو ذكر بعضها تصير مجهولة بعدم ما يقابلها اه قال الحموى وفيه تأمل اه ولعل وجهه ما ذكره المحشى (قو

ومؤنة رد أشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز بـ(الاصلى) عن الطارى فلا يفسدها على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ فى البعض أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهى الحيلة فى اجارة المشاع كما لو قضى بجوازه (الا اذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز وجوزاه بكل حال وعليه الفتوى زيلعى وبحر معزيا للمغنى لكن رده العلامة قاسم فى تصحيحه بأن ما فى المغنى شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه قلت وفى البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسم وسلم جاز ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز المانع ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادى والعشرين يعنى الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله وبعضه كتسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على أن يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أو خنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعنى الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (والا) تفسد بهما بل بالشرط أو الشيوع مع العلم بالمسمى (لم يزد) أجر المثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعى ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت ويجب ان سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ وحمله فى البحر على ما اذا جهل المسمى

لـكن أرجعه الخ) هو ما فى البحر فلا وجه للاستدراك به (قوله وعلى كل) لا وجه له أيضا فان الذى ذكره عن البحر
وقاضى خان شئ واحد فتدبر (قوله وينبغى استثناء الوقف) كذا استثناه العلامة المقدسى أى فانه يجب فيه
أجر المثل بالغا ما بلغ وان وجدت التسمية قال الحموى ومما استثنى ما لو استأجر دارا بعبد فسكن المستأجر شهرا
ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح وكان على المستأجر للشهر الماضى أجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقى
لفسادها باعتاقه وفيها تفصيل ينظر فى خزانة الاكمل ومنه ما لو استأجر دارا بعين فهلكت قبل تسليمها اه أى
فعليه الاجر بالغا ما بلغ منح (قوله وتفسخ فى الباقى من المدة) لان كل جزء من المنفعة كأنه معقود عليه باستقلاله
والعقد الفاسد يجب فسخه لحق الشرع (قوله آجر حانوتا كل شهر بكذا) بنصب كل على الظرفية لان كلا لها
حكم ما تضاف اليه فان أضيفت الى ظرف كانت ظرفا أو مصدر كانت مصدرا اه حموى (قوله فيما لا يعرف
منتهاه) كالاشهر (قوله وبه يفتى) قال الزيلعى لان فى اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ فى رأس
الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا اه ألا ترى الى ما ذكره محمد فى كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين
دين فلان رأس الشهر فقضاه فى الليلة التى يهل فيها الهلال أو فى يومها لم يحنث استحسانا اه قال الرملى أقول
وفى البزازية وفى اجارة كل بكذا الاصح أن وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثانى والثالث لان خيار
الفسخ فى أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى مكى ونقله الشلبى فى حاشية الزيلعى عن الصدر الشهيد
فى الواقعات لكنه عبر بالصحيح دون الفتوى قال الرملى وقد تقرر أنه اذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار
لما فى الشروح والذى جرى عليه فى الكنز اعتبار الساعة حيث قال وكل شهر سكن أوله ساعة صح فيه أى من غير
خيار قال الزيلعى وهو قول بعض المشايخ ثم ذكر المفتى به وجعله ظاهر الرواية (قوله وليس للمؤجر اخراجه)
أى بعد مضى المدة على الاقوال الثلاثة (قوله حتى ينقضى) أى الشهر (قوله الا بعذر) أى مما تفسخ به الاجارة
وقوله كما لو عجل أجرة شهرين) تشبيه فى عدم الاخراج (قوله لكونه كالمسمى) قال الزيلعى لانه بالتقديم زالت
الجهالة فى ذلك العقد فيكون كالمسمى فى العقد اه (قوله الا أن يسمى الكل) استثناء من قوله صح فى واحد
(قوله أى جملة شهور معلومة) بأن يقول آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا منح (قوله لزوال المانع) أى لعدمه لانه
لم يوجد حتى يحكم بزواله ويحتمل أن يكون المراد أنه بين جميع الشهور وقد عبر أولا بكل فالتعبير بالزوال حينئذ
صحيح (قوله وتقسم سوية) أى ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان منح (قوله ما سمى) بان يقول من شهر
رجب من هذه السنة اه درر أى ان لم يكن خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه اه سرى الدين عن الكافى
(قوله والا فوقت العقد) لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب كما
فى الآجال بأن باع الى شهر والايمان بأن حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم اه
درر وهذا بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهرا فانه لا يتعين ابتداؤه لان الاوقات فى الصوم ليست سواء فانه
لا يجوز فى الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقب السبب منح (قوله حين يهل) قال فى المغرب أهل
الهلال واستهل مبنيا للمفعول فيهما اذا أبصر اه قال فى الهندية ولو آجر شهرا أو شهورا معلومة فان وقع العقد
فى غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى اذا نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة وان وقع بعد ما مضى
بعض الشهر ففى اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع وأما اجارة الشهور ففيها روايتان عن الامام فى رواية
اعتبر الشهور كلها بالايام وفى رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقى بالاهلة كذا فى
البدائع وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان فى وسط الشهر يعتبر الشهر الذى يلى العقد بالايام وكذلك كل شهر
بعد ذلك بلا خلاف كذا فى المحيط فان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال يعتبر السنة بالاهلة
اثنى عشر شهرا وان كان ذلك فى بعض الشهور تعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستين يوما فى قول الامام وهو رواية
عن الثانى وعند محمد وهو رواية عن الثانى يعتبر شهر بالايام وأحد عشر شهرا بالاهلة اه (قوله والمراد اليوم
الاول من الشهر) أى وليس المراد أول ساعة من أول ليلة منه (قوله استأجر عبدا الخ) قال فى الهندية رجل
استأجر عبدا كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر
فى الكتاب أنه لا يجوز قال الفقيه أبو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين أما فى زماننا فالعبد يأكل من مال
المستأجر عادة ظهيرية وقد سبق البحث فيه وكل اجارة فيها رزق أو علف فهى فاسدة الا فى استئجار الظئر بطعامها

لكن أرجعه قاضى خان فى شرح الجامع الى
جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء
فتنبه قلت وينبغى استثناء الوقف لان
الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ فتأمل (فان
آجر داره) تدبر بيع على جهالة المسمى (بعبد
مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر
المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة
(آجر حانوتا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط
وفسد فى الباقى) لجهالتها والاصل أنه متى
دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه فاذا
تم الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر
لانتهاء العقد الصحيح (و) فى (كل شهر سكن فى
أوله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى
(صح) العقد فيه أيضا وليس للمؤجر اخراجه
حتى ينقضى الا بعذر كما لو عجل أجرة شهرين
فأكثر لكونه كالمسمى زيلعى فيصح لزوال
(الكل) أى جملة شهور معلومة بكذا صح وان لم
المانع (واذا آجرها سنة بكذا) وأول المدة
يسم أجر كل شهر) وتقسم سوية هو أولها
ما سمى) ان سمى (والا فوقت العقد فتح أى
(فان كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح أى
يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر
شمس (اعتبر الاهلة والا فالايام) كل شهر
ثلاثون وقالا يتم الاول بالايام والباقى بالاهلة
(استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز)
لجهالة بعض الاجر كما تر

وكسوتها اه مبسوط (قوله وجاز اجارة الحمام) مع جهل مدة مقامه فيه وقدر ما يستعمله منه فان مافيه من الجهالة ساقط للضرورة حموى ملخصا وقال الاتقانى لان الناس فى سائر الامصار يدفعون أجرة الحمام وان لم يكن مقدار ما يستعمل من الماء معلوما ولا مقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يأباه لوروده على اتلاف العين مع الجهالة اه وفى اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستأجر ولو امتلأ لان البالوعة من جهة المستأجر فعلى الآجر تفريغه واذا استأجر حماما سنة بكذا فلم يسلم الى المستأجر شهرين ثم سلم فى الباقى وأبى المستأجر فانه يجبر على قبضه واذا استاجر حماما واحدا فانهدم منه بيت قبل القبض أو بعده فله أن يتركه ولو استأجر حماما ودخل الآجر مع أحد فانه الحمام لا يجب عليه الاجرة لانه رد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم هندية والحمام مؤنث فى الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفى ذكرى أن أول من وضعه نبى الله تعالى سليمان عليه الصلاة والسلام انتهى حموى (قوله دخل حمام الجحفة) فى مبحث الشمائل الشريفة من المواهب أن حديث دخوله صلى الله عليه وسلم حمام الجحفة موضوع اه سرى الدين (قوله كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد فى كتاب السنة من حديث أبى وائل عن ابن مسعود قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهو موقوف حسن وكذا أخرجه البزار والطيالسى والطبرانى فى ترجمة ابن مسعود من الحلية اه من المقاصد الحسنة (قوله بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن) من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب وازالة الوسخ مقصودة وذلك يحصل بدخول الحمام اه منح (قوله وكراهة عثمان الخ) روى عن عمارة ابن عقبة قال قد قدمت على عثمان بن عفان فسألنى عن حالى فأخبرته أن لى غلاما وحماما له غلة فكره لى غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشيطان وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فرق بين حمام الرجال والنساء فقال يكره ايجار حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد أمرن بالقرار فى البيوت واجتماعهن قل ما يخلو عن الفتن اه منح (قوله فى الكراهة) أى التحريمية بل هو حرام حلبى فيكون المراد الكراهة اللغوية فتعم الحرام (قوله احتجم وأعطى أجرته) روى مسندا الى أنس بن مالك قال حجم أبو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ولانه عمل معلوم أبيح استيفاؤه فجاز أخذ الاجرة عليه كسائر الاعمال اه اتقانى وفى الجوهرة وان شرط الحجام شيأ على الحجامة فانه يكره لان قدر الحجامة مجهول اه (قوله منسوخ) بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لى عيالا وغلاما حجاما أفأطعم عيالى من كسبه قال نعم اه منح أو يحمل حديث الخبث على الكراهة طبعا من حيث المروءة لما فيه من الخبث والدناءة اتقانى ولو كان خبيثا شرعا لم يعط صلى الله عليه وسلم أجرته قال الشمنى فانه كما لا يحل لاحد أكل الحرام لا يحل له دفعه الى غيره ليأكله اه (قوله بكسر فهمز) ويجوز تخفيفها حموى (قوله المرضعة) قال الحموى فى بيانها الناقة تعطف على ولد غيرها ومنه قيل لامرأة تحضن ولد غيرها وللرجل الحاضن أيضا والجمع أظآر كأحمال وربما جمعت المرأة على ظئار بكسر الظاء وضمها وظاءرت الظئر بتحتيم اتخذت ظئرا اه (قوله بأجر معين) فان سمى دراهم فلا بد من بيان قدرها وصفتها وان استأجرها بكيل أو موزون فلا بد من بيان قدره وصفته واذا استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم محيط (قوله لعدم التعارف) ولان العقد يرد فيها على استهلاك العين قصدا قال الامام محمد استحقاق ابن الآدمية بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع ابن الانعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة اه (قوله وكذا بطعامها وكسوتها) وهما عليها اذا لم يشترطا فى عقد الاجارة على المستأجر اه خلاصة ولا يسع الظئر أن تطعم واحدا من طعامهم بغير أمرهم فاذا زارها أحد من ولدها فلهم أن يمنعوه من الكينونة عندها مبسوط (قوله ولها الوسط) أى ان لم يوصف لها شئ هندية والتأقيت شرط فى استئجارها اجماعا كما فى الفتاوى الكبرى (قوله لجريان العادة بالتوسعة) وعدم المشاحة بل تعطى ما طلبت ويوافق على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة وقالا لا يجوز وهو قول الشافعى وهو القياس لان الاجرة مجهولة (قوله وللزوج أن يطأها) لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله وله أن يمنعها من الخروج وأن يمنع الصبى

(وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قلت والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمولة على ما فيه كشف عورة زيلعى وفى احكامات الاشباه ويكره لها دخول الحمام فى قول وقيل الا لمريضة أو نفساء والمعتمد أن لا كراهة مطلقا قلت وفى زماننا لا شك فى الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر فى النفقة (والحجام) لانه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى أجرته وحديث النهى عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج أن يطأها) خلافا لمالك (لا فى بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله (الا باذنه)

الدخول عليها زيلعي وليس للظئر ان تمنعه نفسها ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها من ذلك غاية (قوله شأنه
اجارتها) بأن كان وجيها بين الناس لان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه
كما يمنعها من الصيام تطوعا اه وفسر الاطلاق أيضا بسواء كان التزوج بعد الاجارة أو حدث بعده بغير اذنه
فى الاصح قال العلامة المقدسي فيه تأمل لانه اذا كان أذن لها ليس له الفسخ فاذا تزوج بعد العقد ينبغي أن
لا يكون له ذلك بطريق أولى اه (قوله لان قولهما الخ) وفى الشمني لان عقد الاجارة لزمها وقولها غير مقبول
فى حق المستأجر وفى الهندية وان لم تكن معروفة بالظئورة وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا كانت
تعرف بذلك ومعنى كونها غير معروفة أن تكون هذه أول اجارة منها مضمرات وتفسخ ان لم تعلم بشفقة الظئارة
ثم علمت عتابية واذا كانت ممن يشينها الارضاع فلاهلها الفسخ لانهم يعيرون به ولها ذلك أيضا أفاده صاحب
الجوهرة (قوله ومرضها) أى مرضا لا تستطيع معه الارضاع الا بمشقة أو تعجز عما هو مقصود المستأجر
حموي قال فى التبيين لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي أيضا يضرها فكان لها ولهم الخيار دفعا
للضرر عنها وعن الصبي اه (قوله وفجورها) أى زناها اه شلبي لانها تشتغل بالفجور تبيين أى عن حفظ الصبي
اه غاية (قوله ونحو ذلك من الاعذار) كما لو كان الصبي يتقايأ لبنها أو كانت سارقة لانهم يخافون على متاعه
وعلى حلي الصبي وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها وكذا اذا عيروها به كان لها الفسخ لانها تضرر به على
ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها اه تبيين قال فى الهندية وكل ما يضر بالصبي نحو الخروج من منزل الصبي
زمانا كثيرا أو ما أشبه ذلك فلهم أن يمنعوها عنه وما لا يضر بالصبي فليس لهم منعها عنه لحاجتها الى ذلك
ويصير ذلك القدر مستثنى من الاجارة كأوقات الصلاة ونحوها ومعنى قولهم كل ما يضر بالصبي أى لا محالة
وأما ما كان يوهم الضرر فليس لهم منعها عنه كذا فى المحيط (قوله لا بكفرها) كذا فى التبيين ويخالفه ما فى الخانية
اذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة أو زانية أو حمقاء فلهم فسخ الاجارة اه قال فى النهاية ولا يبعد أن يقال عيب
الفجور فى هذا فوق عيب الكفر ألا ترى انه كان فى نساء بعض الرسل كامرأتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت
امرأة نبي قط هكذا قال صلى الله عليه وسلم اه تبيين قال فيه وقوله تعالى ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة نوح
وامرأة لوط أى بين الله تعالى للكافرين تنبيها أنهم لا ينفعهم الوصلة بالنكاح وغيره مع اختلاف الدين وفيه نوع
تنبيه لازواج النبي صلى الله عليه وسلم أن وصلتهن مع النبي صلى الله عليه وسلم لا تغنيهن من الله شيأ اذا عصين
وخالفن الامر وقوله فخانتاهما أى فى الدين أى كفرتا ولم يسلما ولم ينصحا للرسولين بالمساعدة على الاسلام وقيل
كانتا منافقتين قال ابن عباس خانتاهما بالنفاق ولم تفجر امرأة نبي قط اه شلبي (قوله ولو مات أبوه لا) لان الاجارة
وقعت للصبي لا للاب سواء كان له مال أو لا اه زيلعي وفى الهندية وهو قول البعض وكان الفقيه أبو بكر البلخي
يقول انما لا تبطل اجارة الظئر بموت الاب اذا كان للصبي مال أما اذا لم يكن له مال تبطل بموت الاب واطلاق محمد
فى الكتاب يدل على الاول وأجر الظئر فى ميراث الابن سواء فيه المدة التى فى حياة الاب وما يستقبل بعدها على
الصحيح ولو قالت عمة الصغير للظئر بعد موت الاب أرضعيه حتى أعطيك الاجر فأرضعته شهورا ان لم يكن للصبي
مال حين استأجرها الاب فمن يوم مات الاب الاجر على العمة ثم ينظر ان كانت وصية للصغير رجعت بذلك فى مال
الصغير والا فلا وان كان له مال يوم استأجرها الاب فالاجر كله فى مال الصغير ذخيرة وان حدث للصبي مال بعد
اجارة الاب الظئر فأجر ما مضى قبل حدوث المال على الاب وأجر ما بقي فى مال الصغير ظهيرية (قوله وعليها غسل
الصبي الخ) الاصل أن الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك على الاجير
فى الاجارة يرجع فيه الى العرف وليس عليها من أعمال أبويه شئ الا أن تتبرع ولا تترك الصبي وحده عناية
(قوله وثيابه) بالجر عطف على الصبي وأطلق فى غسل الثياب وفى الكفاية الصحيح أن غسل ثياب الصبي من البول
ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها كذا فى الحموي وفى الهندية عن جواهر الفتاوى انه الاصح (قوله
واصلاح طعامه) بأن تمضغه له ولا تأكل شيأ يفسد لبنها ويضر به وعليها أيضا طبخ طعامه هندية عن السراج
وفى غاية البيان عليها أن تهيئ له الطعام اه وهذا أعم فانه يعم نحو تقديمه له ووضعه فى اناء ومناولته له (قوله للعرف)
علة للمذكور (قوله عليها) أى ثمنه (قوله وأجرة عملها) وهو الارضاع وما يتبعه (قوله لا أجر لها) لانها لم تأت
بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو أوجر

(و) الزوج (له فى نكاح ظاهر) أى معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقا) شأنه اجارتها أولا فى الاصح (ولو غير ظاهر) بأن علم باقرارهما (لا) يفسخها لان قولهما لا يقبل فى حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لا يضر بالصبي (ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت) الاجارة (ولو مات أبوه لا وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه) بفتح الدال أى طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه (لا) يلزمها (ثمن شئ من ذلك) وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة (وهو) أى ثمنه (وأجرة عملها على أبيه ان لم يكن له) للصغير (مال والا ففى ماله) لانه كالنفقة (فاذا أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها

بلبن الظئر فى المدة لم يستحق الاجر منح عن العناية وان جحدت الظئر وقالت ما أرضعته بلبن البهائم وانما أرضعته بلبنى فالقول لها مع يمينها استحسانا وان أقاموا بينة على ما ادعوا فلا أجر لها وتأويل المسئلة كما قال شمس الائمة لانهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها أما اذا اكتفوا بقولهم ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لان هذه شهادة قامت على النفى مقصودا بخلاف الفصل الاول لان النفى هناك دخل فى ضمن الاثبات وان أقاما البينة أخذ ببينة الظئر هندية عن الذخيرة (قوله هو الارضاع) ولا يكون الا بلبن الآدمية (قوله لا اللبن) أى مطلقا (قوله أو استأجرت من أرضعته) فان عليها الاجر المشروط لمن استأجرتها ولها الاجر كاملا استحسانا وفى القياس يتصدق بالفضل مبسوط لانها أخذت زيادة لا على عمل منها اه غاية (قوله حتى تستحق الاجرة) تفريعية وما بعدها مرفوع وفى نسخة حيث (قوله الا اذا شرط ارضاعها على الاصح) والاوجه انها تستحق هندية عن الصغرى وقوله عن الذخيرة الذى فى الهندية عنها الصحيح أنها لا تستحق الاجر ثم ذكر الاوجه الذى قدمناه (قوله ولم يعلم الاولون) أما اذا علموا فلا ثم كما يؤخذ من مفهومه (قوله لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) قال صاحب النهاية الوجه أن الاجير الوحد فى الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل لكل واحد منهما كما فى الخياط ولو كانت أجير وحد حقيقة لم تستحق الاجر كاملا فلشبهها بالاجير المشترك تستحق الاجر كاملا ولشبهها بالوحد تأثم وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى الذى هو مبسوطه والمسائل متعارضة فى هذا الباب بعضها يدل على انها فى معنى اجير الوحد وبعضها يدل على انها فى معنى الاجير المشترك والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهى أجير مشترك وان حملها الى منزله فهى اجير وحد اه شلبى مختصرا (قوله لعسب التيس) التيس فى الاصل الذكر من المعز اذا حال عليه الحول وهو هنا مطلق الفحل والعسب ضراب الابل ويقال ماؤه صحاح وفى المجمل العسب الكراء الذى يؤخذ على ضراب الفحل فقوله وهو نزوه هو أحد اقوال وخصه لانه المراد وانما لم تجز اجارته على ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغى وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز أخذ الاجر عليه ولانه أخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز أخذ الاجرة عليه اه تبيين وقد علم من ذلك أن المنهى عنه أخذ الاجرة على ذلك وأما اعارة الفحل لضرابه فمندوب اليها فقد جاء فى الحديث ومن حقها اطراق فحلها اه شلبى (قوله وهو نزوه) قال فى القاموس نزا نزوا ونزاء بالضم ونزوا ونزوانا وثب كنزى ثم قال والنزاء كسماء وكساء الفساد (قوله مثل الغناء) بالكسر والمد الصوت وأما المقصور فهو اليسار صحاح وأما بالفتح والمد فهو النفع وفى المصباح الغناء ككتاب وقياسه الضم لانه صوت أبو السعود (قوله والنوح) يقال ناحت المرأة على الميت نوحا من باب قال والاسم النواح كغراب وربما قيل نياح بالكسر حموى عن المصباح والنوح البكاء على الميت وتعديد محاسنه أبو السعود عن البرجندى (قوله والملاهى) كالمزامير والطبل وغيرهما أى طبل اللهو أما اذا كان لغيره كطبل الغزاة وطبل العرس فيجوز قال الاتقانى عن ظهير الدين اسحق الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو أو القافلة يجوز لانه طاعة اه وفى كون طبل القافلة طاعة نظر ومثل الغناء الحداء وقراءة الشعر وغيره ولو استأجره ليخصى له عبدا لا يجوز وقيل فى الفرس والبقر يجوز هندية عن العتابية قال فى التبيين فى علة عدم جواز الاجارة على المعصية لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليها الاجر من غير أن يستحق هو على الاجير شيأ اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق على المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا اه (قوله يباح) كذا فى المحيط وفى الملتقى امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو صاحبة زمر اكتسبت مالا ردته على اربابه ان علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط اه قلت وهذا مما يتعين الاخذ به فى زماننا لعلمهم انهم لا يذهبون الا بأجر البتة (قوله مثل الاذان) بأن يقول استأجرتك بكذا على أن تؤذن كما فى المستصفى أما اذا أمره بالاذان من غير ذكر اجارة فيجوز وانما لا يجوز لان منفعة عمله تحصل للمؤذن لانه بكثرة الجماعة يزداد ثوابه اه حموى (قوله والحج) بأن يقول استأجرتك على أن تحج عنى بكذا فيكون المعقود عليه هو الحج حتى يجب عليه تسليمه ويجب على المستأجر تسليم الاجرة أما اذا أمره بالحج بأن قال أمرتك أن تحج عنى يجوز من غير ذكر الاجارة

لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية (بخلاف مالو دفعته الى خادمها حتى أرضعته) أو استأجرت من أرضعته حتى تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت أثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك وتمامه فى العناية (لا تصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لاجل المعاصى مثل (الغناء والنوح والملاهى) (ولو أخذ بلا شرط يباح (و) لا لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج

(قوله والامامة) بأن يقول استأجرتك على أن تؤمنى لان الامام يصلى لنفسه فلا يستوجب اجراعلى غيره حموى (قوله وتعليم القرآن) بأن يقول استأجرتك على تعليمى قرآءة القرآن لقوله صلى الله عليه وسلم اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعين من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح هداية (قوله والفقه) مثله التذكير والتدريس والعمرة مثل الحج أما لو استأجره لتعليم ولده الكتابة أو النجوم أو الطب أو التعبير جاز بالاتفاق ولو استأجر كتابا ليقرأ فيها شعرا كان أو فقها أو غير ذلك لا يجوز ولا أجر له وان قرأ وكذلك اجارة المصحف وكان هذا كله نظيرمن استأجر كرما الفتح بابه فينظر فيه للاستئناس من غير أن يدخله أو استأجر ملحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر حباما لو أمن الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود اه هندية (قوله ويفتى اليوم بصحتها) أى فى هذا الزمان لظهور التوانى فى الامور الدينية وهذا مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقاد المتعلمين فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة ليعينوهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن وأما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعمل حسبة ولا يتفرغون له أيضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان اه منح وهذا ظاهر فى تعليم القرآن قال السمرقندى وخصه بالذكر للاشارة الى أنه لا يجوز لسائر الطاعات المذكورة اه مكى والذى فى النقاية وشرحها للقهستانى ولا يصح للعبادات كالاذان والاقامة والتذكير والتدريس والحج والغزو وتعليم القرآن والفقه (وقراءتهما لتوة الرغبات والاستغنا بالعطيات من بيت المال ويفتى اليوم بصحتها لهذه العبادات لفتور الرغبات ولعدم الحظ من بيت المال انتهى بتصرف وفى التبيين عن النهاية عن روضة الزند ويستى كان شيخنا أبو محمد الخزاخزى يقول فى زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم أخذ الاجرة اه (قوله ما قبل) أى من الاجر وفى الهندية اذا استأجر المعلم بأجر معلوم ولم يبين عدد الصبيان يجوز اه ملتقط والمختار جواز الاستئجار على قراءة القرآن على القبور مدة معلومة وفى فتاوى آهو بعث صبيه الى معلم وبعث اليه أشياء كثيرة فعلم شهرا ثم غاب هل لابى الصبى أن يأخذ ما أعطاه قال لو بعث ذلك لاجل الاجرة يأخذ ما فضل عن اجرة الشهر اه وفى الحموى ما نصه ونقل العلامة المقدسى من هامش نسخة من القنية ما نصه وفى الكواشى المستأجر للختم ليس له أن يأخذ الاجر أقل من خمسة وأربعين درهما شرعيا هذا اذا لم يسم شيأ من الاجر كما ذكره فى الاصل أى المبسوط فى رجل قال للقارئ اختم القرآن لى ولم يسم شيأ من الاجر وختمه ليس له أن يأخذ أقل من خمسة وأربعين درهما لمخالفة النص الا أن يهب الاجير للمستأجر ما فوق المسمى الى خمسة وأربعين درهما بعد العقد عليه أو شرط أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا يأثم وعلى هذا لو قال القارئ اقرأ ختما بقدر ما قدرت من الاجر حين أمره المستأجر بالختم بأقل من خمسة وأربعين فقرأ من القرآن ذلك المقدار من الثلث أو الربع أو النصف أو نحوها فلا يأثم وهذا مما يجب حفظه لابتلاء العوام والخواص بذلك اه ومن خط العلامة المقدسى نقلت هذا اه ووجدته لا عن نسخة البحر للشيخ عبد الحى الشرنبلالى ما نصه ذكر الكواشى ما نصه المستأجر للختم ليس له أن يأخذ الاجر أقل من خمسة وأربعين درهما شرعيا هذا اذا لم يسم شيأ من الاجر كما ذكره فى الاصل فى رجل قال للقارئ اختم لى القرآن ولم يسم شيأ من الاجر وختمه ليس له أن يأخذ أقل من خمسة وأربعين درهما شرعيا أما اذا سمى أجرا لزم لكن يأثم المستأجر ان عقد على أقل من خمسة وأربعين لمخالفة النص الا أن يهب الاجير للمستأجر ما فوق المسمى الى خمسة وأربعين بعد العقد عليه أو يشرط أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا يأثم ثم ذكر العبارة الاخيرة وهى قوله وعلى هذا الخ ونقل ذلك كله عن اجارات الحاوى (قوله على رؤس بعض سور القرآن) كتبارك والفتح ويس (قوله لان العادة) لعلها كانت وبانت أو هى فى بعض البلاد وفى المنح هى المسماة فى عرف ديارنا بالصرافة فان المؤدب يوم يأخذها يصرف المتعلمين من عنده فى أول النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة فى الراحة والبطالة والله تعالى أعلم اه وهذا غير ما اصطلح عليه أهل مصر فان الصرافة عندهم تكون اذا ختم الصبى القرآن فقط (قوله لينسجه) من باب ضرب

انتهى

والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى
اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستأجر على دفع ما قيل)
فيجب المسمى بعقد وأجر المثل اذا لم يذكر مدة
شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به)
به يفتى (و) يجبر (على دفع الحلوة المرسومة)
هى ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور
القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى
(ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له

انتهى شلبي عن المصباح (قوله بنصفه) أي مثلا (قوله أي بنصف الغزل) أي المنسوج (قوله لانه استأجره بجزء من عمله) أي من معموله قال في العناية قوله والمعنى فيه يعني المعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول لان حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره اهـ فالقدرة على التسليم شرط صحة العقد اهـ زيلعي قال في الهداية وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات قال الاتقاني أي جعل الاجر بعض ما يخرج من العمل أصل عظيم يعرف به حكم كثير من الاجارات كما اذا استأجره ليعصر له قفيز سمسم بمن من دهنه وكذلك اذا دفع أرضا ليغرس فيها شجرا على أن يكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر وأجر ما عمل كذا في الشامل وكذا اذا استأجره ليغزل هذا القطن أو هذا الصوف برطل من غزل وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اهـ شلبي (قوله لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قفيز الطحان) وهو أن يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه زيلعي (قوله أو يسمى قفيزا بلا تعيين) فيكون دينا في ذمته (قوله لا أجر له أصلا) لا المسمى ولا أجر المثل اهـ عناية (قوله لصيرورته شريكا) أي ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجرة زيلعي (قوله وما استشكله الزيلعي) حيث قال وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا أو دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجرة ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وبأي سبب يملكه اهـ حلبي (قوله اجاب عنه المصنف) حيث قال أقول يمكن الجواب عنه أما عن الاول فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال ملك النصف في الحال بالتعجيل وهي تملك به كما تملك بشرطه أي التعجيل كما تقدم تقريره اهـ وقد سبقه الى هذا الجواب قارئ الهداية وقاضي زاده والاكمل في العناية والعلامة المقدسي وأما عن الثاني فلانه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل تبين بعد ذلك عدم استحقاقه لشئ من الاجرة كما لو عجل له الاجرة عند العقد فانه يحكم بكونه ملكه فاذا استحقها مستحق تبين كونه ليس ملكا له انتهى قال قاضي زاده وأما الثاني فلان المنافاة بين قولهم ملك الاجر في الحال وبين قولهم لا يستحق الاجر ولا يجب الاجر ممنوعة اذ معنى الاول أنه يملك الاجر ابتداء بموجب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتعجيل ومعنى الثاني انه لا يستحق الاجر لبطلان العقد قبل العمل بعد أن ملك الاجر بالتسليم بسبب أنه صار شريكا في الطعام قبل ايفاء شئ من المعقود عليه فلا يذهب عليك انه لا تنافي بين هذين المعنيين بل الاول منهما يؤدي الى الثاني اهـ وفيه أن ملك الاجرة انما هو بالعقد الصحيح وقد صدر هذا العقد فاسدا ولا يجب الاجر فيها الا بحقيقة العمل ولم يعمل بعد وأيضا لا تعجيل بدون الافراز ولم يوجد الا انه وقع بوصف الصحة ثم فسد ولذا قال بعضهم ونقله الشلبي ان ملكه للاجر في الحال منظور فيه الى التقدير يدل عليه ما أجاب العلامة المقدسي به عن هذا التنافي بقوله قولهم انه لا يستحق شيأ أي على فرض كونه ملك النصف في الحال وبتقديره واذ لزم من تقدير ملك النصف عدم استحقاق شئ من الاجر والمؤجر لم يجعل له شيأ الا هذا النصف فلا يستحق شيأ أصلا وهو قريب مما قاله بعض الفضلاء أن مرادهم بنفي الاستحقاق نفي الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقولهم ملك الاجر في الحال كلام ورد على سبيل الفرض والتقدير فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر في الصورة المفروضة لملك الاجير الاجرة في الحال بالتعجيل اهـ (قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال في التبيين وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك ومن لم يجوزه قاسه على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا انه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر اهـ وفي العناية فان قيل لا نتركه بل يخص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى تخص اهـ (قوله عند الامام) وقالا هو جائز لانه يجعل المعقود عليه العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار

(بنصفه) أي بنصف الغزل (أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) فسدت في الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل في ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه في بيع الوفاء والحيلة أن يفرز الاجر أولا أو يسمى قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجر له أصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعي أجاب عنه المصنف وقال وصرحوا بأن دلالة النص لا عموم لها فلا يخص عنها بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (أو) استأجر (خبازا ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام

فله الاجر كاملا وان لم يفرغ فى اليوم فعليه أن يعمل فى الغد لان المقصود هو العمل وذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق العقد به فكأنه استأجر للعمل على أن يفرغ منه فى أسرع الاوقات عناية (قوله لجمعه بين العمل والوقت) أى وكل منهما صالح للاجارة لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه وليس أحدهما بأولى من الآخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وانما كانت تؤدى الى النزاع لان نفع المستاجر فى العمل حتى لا يجب عليه الاجر الا بتسليم العمل ونفع الاجير فى المدة لاستحقاقه الاجر بتسليم نفسه وان لم يعمل فاذا مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز أن يطالب الاجير أجره نظرا الى المدة ويمنعه المستأجر نظرا الى العمل فأفضى الى النزاع وجعلهما ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فيه فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكون المنفعة معلومة عناية (قوله حتى لو قال فى اليوم جازت) أى اجماعا لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف فكأنه قال ان عملت فى بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح أن يكون معقودا عليه وتلزم الجهالة اه عناية (قوله أو أرضا بشرط أن يثنيها) قال فى القاموس ثناه تثنية جعله اثنين اه وجعله من الافعال أو التفعيل أبو السعود عن الحموى والكلام على تقدير مضاف أى يثنى كرابها فان الثناء له لا للارض الاصل أن ما كان ملائما للعقد لا يكون مفسدا له والاراضى انما تستاجر لمنفعة المستأجر خاصة فكل فعل ينتفع به المستأجر خاصة كالكراب والزراعة والسقى يكون ملائما للعقد وكل فعل ينتفع به المؤجر خاصة يكون مخالفا للعقد مفسدا له كشرط ابقاء السرقين ورد الارض مكروبة شلبى عن الاتقانى بتصرف وفى المنح ان كان المراد أن يردها مكروبة فلا شك فى فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما تخرج بدونه فان كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان أثره لا يبقى لا يفسد اه (قوله أى يحرثها) الحرث هو الكراب وهو اثارة الارض للزراعة من كرب وبابه نصر وفى المثل الكراب على البقر أى لا تكرب الارض الا البقر يعنون أن ممارسة كل أمر جرب بآلته شلبى مزيدا (قوله أو يكرى انهارها) أى يحفرها من باب رمى حموى (قوله العظام) أما الجداول فالاجارة بشرط كريها صحيحة لانه يجب على المستأجر بدون شرطه وانه لا يبقى أثره بعد العام فلا تفسد وهو الصحيح قال الصدر الشهيد واختاره الوالد برهان الائمة واليه ذهب فى الهداية وسوى بعضهم بين الكبار والصغار فى الفساد لاطلاق محمد وصححه فى الذخيرة واختاره خواهرزاده وبه كان يفتى اه حموى بتصرف (قوله أو يسرقنها) اى يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع (قوله لم تفسد) لانه لنفع المستأجر فقط فهو مما يلائم العقد (قوله أو بشرط أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) أراد به اجارة نوع بنوع آخر من جنسه لا قدر فيهما كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب قال سرى الدين ولو سكنى دار بسكنى حانوت قال الشارح فى كتاب القسمة قال فى اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز اه وذكر الخصاف أن الدار والحانوت جنسان فيحتمل أن فى المسئلة روايتين وفى منية المفتى أن اجارة البقر بالحمار تجوز بخلاف الثيران اه أبو السعود (قوله لما يجىء ان الجنس بانفراده يحرم النساء) حكى أن محمد ابن سماعة أرسل كتابا الى محمد ابن الحسن يسأله لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فاجاب بقوله انك أطلت الفكرة وأصابتك الحيرة وجالست الحنانى وكانت زلة عظيمة أما علمت أن اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نسيئة اه وفيه نظر لان حرمة ذلك فى المقدرات وما نحن فيه ليس منها ولانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس أيضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فقبل وجودها لا ينعقد عليها فاذا وجدت فقد استوفيت فكيف يتصور فيها النسيئة فالاولى أن يقال أجيزت الاجارة على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استئجار نفع بجنسه فبقى على الاصل بخلاف مختلف الجنس واذا استوفى أحدهما عند الاتحاد فعليه أجر المثل فى ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه أجر المثل اه زيلعى وروى عن أبى بشر أنه لا شئ عليه لانه تتقوم المنفعة بالمنفعة وقد فسدت اه والحنانى بفتح المهملة وتخفيف النون نسبة الى حنان اسم رجل محدث متهم فى دينه كان ينكر الحوض على ابن سماعة فى هذه المسئلة وجنسها ويقول لا برهان لكم عليها والقوهى منسوب الى قوهستان كورة من كور

بجمعه بين العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما فيفضى للمنازعة حتى لو قال فى اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت اجماعا (أو أرضا بشرط أن يثنيها) أى يحرثها مرتين (أو يكرى أنهارها) العظام (أو يسرقنها) لبقاء أثر هذه الافعال لرب الارض ولو لم يبق لم تفسد (أو) بشرط أن (يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجىء ان الجنس بانفراده يحرم النساء وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وصحت لو) استأجرها (على أن يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها) (لانه شرط يقتضيه العقد

فارس والكورة المدينة وقد تكلم الاكمل وغيره فى هذه المسألة بما يطول فراجع ان شئت (قوله ولو استأجره لحمل طعام مشترك) ومثل الشريك عبده ودابته كما يأتى لا نحو السفينة قال فى الولوالجية طعام بين رجلين لاحدهما سفينة فأرادا أن يحملاه الى بلد وقال الشريك لرب السفينة آجرنى نصف سفينتك فهو جائز ولو استأجر أحدهما عبد صاحبه أو دابته ليحمل عليها فانه لا يجوز والاصل أن كل شئ استأجره أحدهما من صاحبه مما يكون له عمل لا يجوز ولو عمل فلا أجر له وان لم يكن له عمل فهو جائز مثل الجوالق وغيره اه سرى الدين (قوله فلا أجر له) لا المسمى ولا أجر المثل زيلعى (قوله لانه لا يعمل شيأ الا ويقع بعضه لنفسه) قال فى العناية لقائل أن يقول لا يخلو من أنه عامل لنفسه فقط أو عامل لنفسه وغيره والاول ممنوع فانه شريك والثانى حق لكن عدم استحقاقه للاجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه أصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس بأصل بل بناء على أمر مخالف للقياس للحاجة وهى تندفع بجعله عاملا لنفسه لحصول مقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجرة اه حلبى وفى قوله وهى تندفع الخ تأمل وفى التبيين ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر اه وتمامه فيه (قوله لنفعه بملكه) قال فى التبيين وهذا لان حقيقة الاجارة هى تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع فيه من حيث انه مالك له اذ الملك هو المطلق للتصرف الا أنه ممنوع منه بسبب ما تعلق به من حق المرتهن فاذا بطل حقه بالايجار صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع اه وفى الحلبى الاولى أن يقول لانتفاعه بملكه (قوله لا أجر عليه) وهل يحرم عليه أما اذا كان بغير رضا المستأجر فلا شك فى الحرمة وأما اذا كان برضاه فالظاهر أنه لا حرمة لاسقاط المستأجر حقه وحرره نقلا (قوله أو أى شئ يزرعها) أى أو ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أى شئ يزرع (قوله فسدت) لان المعقود عليه مجهول فان الارض تستأجر للزراعة وغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر (قوله الا أن يعمم) بأن يقول ازرع ما شئت ونقل سرى الدين عن المحيط انه اذا استأجر أرضا بأجر معلوم مدة معلومة مقيلا ومراحا كان معنى ذلك عند الناس سواء انتفع أو لم ينتفع فالاجارة فاسدة لانه يحل الى أنها سالبة المنفعة ولو صرح بذلك كانت فاسدة فكذلك اذا قال مقيلا ومراحا وان كان معناه أنه ينتفع بها سائر الانتفاعات فهو أيضا محل توقف ونظر اه وأيده بما يؤيده على بعد وقوله لانه يحل الخ غير ظاهر لان معناه انتفع بالفعل أو لا لا أنها سالبة المنفعة وقوله وان كان الخ غير ظاهر أيضا لانه عند التعميم تصح الاجارة (قوله عاد صحيحا) الصواب حذفه لان عوده الى الصحة لا يتوقف على مضى الاجل بل على الزراعة قبل مضى الاجل وانما هذا قيد فى لزوم المسمى كيف والمسألة من مسائل الجامع الصغير وقد ذكر فيه مضى الاجل ونصه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى الرجل يؤاجر الارض ولم يسم أنه يزرع فيها شيأ قال الاجارة فاسدة فان اختصما قبل أن يعمل فيها شيأ أفسدتها وان زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذى سمى اه فتدبر (قوله فله المسمى استحسانا) والقياس أن يجب أجر المثل وهو قول زفر وعلى هذا الخلاف اذا أسقط الاجل المجهول قبل مجيئه والخيار الزائد على ثلاثة أيام قبل مجئ اليوم الرابع اه تبيين وانما ذكر هذه المسألة هنا وان كان قياسها أن تذكر عند قوله وأرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء اه لفائدة وجوب المسمى عند مضى الاجل وقد زرع (قوله وكذا لو لم يمض الاجل) انما جاء هذا من قوله الذى زاده على المصنف وهو قوله عاد صحيحا والا فالمصنف لا يرد عليه شئ لان كلامه فى وجوب الاجر وحينئذ لا بد من هذا التقييد (قوله قبل تمام العقد) الاولى المدة بدل العقد (قوله وان استأجر حمارا الى بغداد) فى حكم هذه المسألة ما اذا استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره كما فى شرح الكافى وما اذا استأجر ثوبا للابس ولم يعين اللابس لا يجوز لان الناس يتفاوتون فان عين اللابس بعد ذلك يجوز استحسانا كما قاله فخر الدين قاضى خان (قوله فحمله المعتاد فهلك لم يضمن) أما اذا حمله غير المعتاد فهلك يجب أن يضمن اتقانى (قوله لفساد الاجارة) الاولى أن يقول فى التركيب لانه أمانة وان كانت الاجارة فاسدة اه حلبى وقال الاتقانى وانما لم يجب الضمان فى الحمل المعتاد لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم يتعد المعتاد والعين أمانة فى يد المستأجر لانه قبضها باذن مالكها ولم يوجد منه خلاف بعد فلا يضمن لان حكم الفاسد يؤخذ من

(ولو استأجره لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لانه لا يعمل شيأ الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فانه لا أجر له لنفعه بملكه وفى جواهر الفتاوى لو استأجر حماما وقد خل المزجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أى شئ يزرعها) فسدت الا أن يعمم بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر واذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل) عاد صحيحا (فله المسمى) استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقدقلت فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضى خان فى شرح الجامع لكان أولى (وان استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الاجارة فالعين أمانة كما فى الصحيحة

الصحيحة وفي الاجارة الصحيحة اذا لم يوجد منه خلاف لايجب الضمان فكذا في الاجارة الفاسدة فكيف وقد انقلب العقد جائزا بالحمل المعتاد استحسانا اه (قوله لما مرّ في الزراعة) من ارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد فيقال نظيره هنا وقال الاسبيجابي عليه ما سمى من الكراء لانا جعلنا التعيين بالفعل كالتعيين بالقول في حالة انها حكم ابتداء العقد لان العقد في حق الحكم ينعقد عند حدوث المنفعة ولو بين في الابتداء صح فكذا في هذه الحالة اه (قوله فسخت الاجارة) لان الحمل يختلف باختلاف المحمول فلا بد من بيانه ليصير العمل معلوما فاذا لم يبين فسد العقد اه اسبيجابي (قوله دفعا للفساد) الاولى أن يقول رفعا بالراء لا بالدال اه شلبي وسبقه اليه الاتقاني أبو السعود لان الدفع بالدال قبل التحقق والثبوت والرفع بعده وهو المناسب هنا (قوله لتمامه بعد) أي في الحال (قوله ثم جحد الاجارة) أي واقيمت البينة عليه كما يدل عليه كلامهم (قوله والاجر والضمان لايجتمعان) أي اجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود اه حلبي (قوله وعند محمد يجب المسمى) أي كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان تبيين (قوله قصر الثوب المجحود) ثم جاء به مقصورا وأقرّ به ولوالجية (قوله فان قبله فله الاجر) لان العمل وقع لصاحب الثوب (قوله والالا) لان العمل وقع للعامل لانه غاصب بالجحود (قوله وكذا الصباغ) ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمة ثوب أبيض ولوالجية (قوله والنساج) أي ان نسجه قبل الجحود له الاجر وان بعده لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها اه ولوالجية وبه يتضح ما في كلام المؤلف والاشباه من الاجمال (قوله اجارة المنفعة بالمنفعة الخ) هذه أعم من المسئلة السابقة في قوله أو ان يزرعها بزراعة أرض أخرى وقد علمت ان المسئلة الاولى ما ذكره المؤلف وقد تقدم البحث فيه الثانية ما ذكره صاحب القنية أنه انما فسدت للاستغناء عن ذلك فان عنده من ذلك الجنس ملكا أي والاجارة انما جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة قال المصنف وجاز أن يعلل الحكم بعلل شتى (قوله كاجارة السكنى بالسكنى) قد سلف أنه لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى حانوت على ما ذكره محمد في الاصل ويجوز على ما ذكره الخصاف (قوله لفساد العقد) الاولى أن يقول بحكم عقد فاسد ويكون الجار متعلقا باستيفاء (قوله فان وقت لذلك وقتا) بان استأجره ليحتطب يوما الى الليل (قوله جاز) لان الاستئجار على المنفعة وهي تحصل بتسليم نفسه عمل أولا وقال في الولوالجية لان هذا أجير وحد وشرط صحته بيان الوقت وقد وجد (قوله والالا) أي والحطب للعامل (قوله وعين الحطب فسد) قال في الهندية ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله اه (قوله وبه يفتى) أي بما ذكر من أنه اذا ذكر اليوم يكون للمستأجر ويصح العقد وهو الذي في الحاوي أما الذي في الصيرفية فعدم الجواز ولو ذكر اليوم كما تفيده عبارة المنح (قوله لم يجز) لان هذا العمل من الواجب عليها ديانة لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين فاطمة وعلي فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على علي وأفاد المصنف آخر الباب أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرات (قوله وللبيع جاز) حيث كان القدر معلوما لتنتفي الجهالة (قوله فلا أجر) لان منفعة السكنى تعود اليهما ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المرأة منح عن الخانية (قوله قال قاضي خان) لعله في شرح الجامع الصغير أو الزيادات له والا فالذي في فتاواه هو ما تقدم عنها (قوله الفتوى على صحتها) لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى ولان اجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لانها لم تنعقد اه (قوله ان ذكر العمل والمدة) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية الواو بمعنى أو اه حلبي (قوله والنهر) هو مجرى الماء (قوله لعموم البلوى) أي انه لا يصح استئجار الماء لكون العقد يرد على استهلاك العين وحيلة الصحة أن يؤجر مجرى الماء مدة معلومة من المؤجر مع الماء تبعا الاجارة ما ذكر ويجري الماء المحتاج اليه فيها هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب ضمان الاجير) *

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانه اتقاني وأل في الاجير للجنس ليشمل نوعيه وان كان سبب الضمان فيهما مختلفا

واقتصر

(فان بلغ فله المسمى) لما مرّ في الزراعة (فان تنازعا قبل الزرع) في مسئلة الزراعة (والحمل) في مسئلتنا (فسخت الاجارة دفعا للفساد) لتمامه بعد (استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده) عند أبي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب المسمى وكأنه لا قول للامام وفي الاشباه قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والالا وكذا الصباغ والنساج (اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض (واذا اتحدا لا) تجوز كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النساء فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مرّ لفساد العقد (استأجره ليصيد له أو يحتطب) له (فان وقت) لذلك وقتا (جاز) ذلك (والالا) فلو لم يوقت وعين الحطب فسد (الا اذا عين الحطب وهو) أي الحطب (ملكه فيجوز) مجتبى وبه يفتى صيرفية فروع استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز صيرفية آجرت دارها لزوجها وسكناها فلا أجر أشباه وخانية قلت لكن في حاشيته لتنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى قال قاضي خان هنا الفتوى على صحتها التسعة اه في السكنى فليحفظ وجاز اجارة الماشطة لتزين العروس ان ذكر العمل والمدة بزازية وجاز اجارة القناة والنهر مع الماء به يفتى لعموم البلوى مضمرات والله أعلم

* (باب ضمان الاجير) *

واقتصر على ذكر الضمان وان بين في الباب غيره لانه أهم وفي الحموي عن المجمل آجرت الرجل مؤاجرة اذا جعلت له على فعله أجرة وفي باب فاعل من جامع الغوري وديوان الادب والمصادر والعين آجره الدار وآجرته الدار ايجارا اه فهما مصدران لآجر ممدودا الا أنه في الاول على وزن فاعلت وفي الثاني على أكرمت (قوله فالاول) قال المصنف والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري اه قلت انما قدمه لكثرته أو لكثرة الانتفاع به قال الحموي ولما كان له أن يعمل لا يختص لكون المعقود عليه عملا أو أثره سمي مشتركا اه (قوله ونحوه) لا حاجة اليه مع الكاف (قوله كأن استأجره لرعي غنمه شهرا بدرهم) قال في الهندية عن الذخيرة واذا جمع بين العمل والمدة وذكر العمل أولا نحو أن يستأجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا بعينه فهو أجير مشترك الا اذا صرح في آخر كلامه بما هو حكم أجير الواحد بأن قال على أن لا ترعى غنم غيري مع غنمي واذا ذكر المدة أولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر أجير وحد بأول الكلام الا اذا نص في آخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فيقول وترعى غنم غيري مع غنمي اه (قوله ولا ترعى غنم غيري) الافصح حذف حرف العلة للجازم (قوله وفي جواهر الفتاوى الخ) هذا الفرع صريح في الاجير المشترك وما ذكره حكمه وهو ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه (قوله حتى يعمل) قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والاجير المشترك ما لم يفرغ من العمل لا يستحق الاجرة الا اذا عمل في بيت المستأجر فكل ما عمل استوجب له الاجرة بعد أن علم لذلك القدر في العمل أجرة اه مكي وانما كان استحقاق الاجر بالعمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر اه منح (قوله وله خيار الرؤية الخ) أي للاجير قال في المنح عن المجتبى شارط قصارا على أن يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به فلما رأى الثوب القصار قال لا أرضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال والاصل أن الاستئجار على عمل في محل هو عنده جائز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده اه (قوله ولا يضمن ما هلك في يده) عند الامام سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة وهو مروي عن عمر وعلي وهو قول ابراهيم النخعي كما روي عنهما مثل قولهما وفي الاتقاني روي في شرح الكافي أن عليا كان يضمن الخياط والقصار ومثل ذلك من الصناع احتياطا للناس أن يضيعوا من أموالهم وهذا كان من رأيه بدأ ثم رجع ذكره أول كتاب الاجارات اه وروى محمد في الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أن شريحا لم يضمن أجيرا قط اه وكان حكم شريح بحضرة الصحابة والتابعين من غير نكير فحل محل الاجماع اه وقالا لا يضمن الا اذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه وروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما قال في التبيين وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم اه وفي الخانية والمحيط والتتمة الفتوى على قوله اه فقد اختلف الافتاء ثم ان محل الخلاف اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثا فيه عمل أما لو أعطاه مصحفا ليعمل له غلافا أو سيفا ليعمل له جفنا أو سكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف أو السيف أو السكين فانه لا يضمن بالاجماع لانه لم يستأجره على ايقاع العمل في ذلك وانما استأجره على غيره اه وفي الحقيقة هذا مما هلك في يده لا بعمله وفي المحيط والخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة فلا ضمان بالاتفاق لان العين حينئذ تكون أمانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل أبو السعود عن شرح المجمع لابن ملك (قوله وان شرط عليه الضمان) قال في التبيين وان شرط الضمان على الاجير المشترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ففسدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد وعنده تفسد لان العقد لا يقتضيه اه مختصرا (قوله خلافا لما في الاشباه) أي من أنه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا اه حلبي وهو منقول عن الخلاصة قال الفقيه أبو الليث الشرط وعدمه سواء لانه أمين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى اه وفي البزازية والتتمة على أنه لا أثر له واشتراطه وعدمه سواء (قوله وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة) قال الحموي وفي الظهيرية لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أي في ضمان الاجير المشترك أي وعدم ضمانه اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة اه موضحا قال البزازي وبعضهم أفتى بالصلح جبرا عملا بالقولين ومعناه على

(الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (أو يعمل له عملا غير موقت) كأن استأجره للخياطة في بيته غير مقيد بمدة كان أجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (أو موقتا بلا تخصيص) كأن استأجره لرعي غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا الا أن يقول ولا ترعى غنم غيري وسيتضح وفي جواهر الفتاوى استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق) المشترك (الاجر حتى يعمل) كالقصار ونحوه كقتال وحمال وملاح ودلال وله خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل مجتبى (ولا) يضمن (ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان في الامانة باطل كالمودع (وبه يفتى) كما في عامة المعتبرات وبه جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا لما في الاشباه وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة

فى كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف اه مكى (قوله وقيل ان الاجير مصلحا) هو فتوى القاضى الامام جلال الدين الزهدونى منح (قوله وهل يجبر عليه) أى على الصلح (قوله حرر فى تنوير البصائر نعم) عبارته و بعضهم أفتى بالصلح عملا بالقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف فان قلت كيف يصح الصلح جبرا قلت الاجارة عقد يجرى فيها الجبر بقاء ألا ترى أن من استأجر دابة أو سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها فى وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة بالجبر ولا يجرى الجبر فى ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجرى فيها الجبر اه وما فى المنح يفيد أن القول بالجبر مهجور رجع عنه قائله وعبارته هو والشيخ الامام ظهير الدين أفتى بقول أبى حنيفة قال صاحب العمدة فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت أفتى بالصلح بالجبر فى الابتداء فرجعت لهذا اه وفى حاشية المكى أئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر اه (قوله تبقى الاجارة بالجبر) بيان لوجه الشبه الذى تضمنه الكاف (قوله ويضمن ما هلك بعمله) لان التلف حصل بعمل غير مأذون فيه فيكون مضمونا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح والاذن ثبت فى ضمن العقد على التسليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضى سلامة المعقود عليه عن العيوب فاذا تلف كان التلف حاصلا بعمل ليس بمأذون فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فأتى بنوع آخر أفاده الزيلعى وعمل أجيره كعمله قال العلامة الاسبيجابى فى شرح الكافى واذا دق أجير القصار ثوبا فخرقه فضمانه على الاستاذ دون الاجير لانا نقلنا فعله الى الاستاذ فكان الضمان عليه اه شلبى وفى التبيين لانه أجير الوحد عند استاذه وأجير الوحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما أفسده التلميذ بعمله لان الاستاذ أجير مشترك دون التلميذ اه بحروفه (قوله من دقه) أى الخاص به أو بتلميذه أما لو استعان برب الثوب فى دقه فتخرق ولا يدرى أنه من أى دق فعلى قول الامام ينبغى أن لا يجب الضمان لانه أمانة عنده وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان بالشك وروى عن الثانى أن القصار يضمن نصف النقصان كالقصار اذا أراد المالك أخذ ثوبه منه فتمسك به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق كان عليه نصف الخرق اه حموى ملخصا عن الظهيرية قال فى التبيين ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا وأعطاه الاجر اه وفى منية المفتى وان حمل أجير القصار ثوب القصارة باذن الاستاذ فسقط على ثوب آخر فأفسده ان سقط على ثوب القصارة يضمن الاستاذ وان سقط على غير ثوبها ضمن الاجير واذا سقط من يد المودع شئ على وديعته فأفسدها يضمن نقله أبو السعود (قوله وزلق الحمال) زلق من باب طرب أبو السعود عن المصباح والذى فى نسخ الكنز الجمال بالجيم ومثله انكسار الظرف من انقطاع الحبل الذى يشد به الحمل كما فى الكنز (قوله وغرق السفينة من مده) قيد بالمد لانها لو غرقت من ريح أو موج أو شئ وقع عليها أو صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن فى قول الامام رضى الله تعالى عنه قلت ويجب على صاحب الطعام أى مثلا من الاجر بقدر ما سارت السفينة قبل الغرق لانه قطع مسافة من المدة التى عقد عليها الاجارة وتعذر المضى فيها لاجل الغرق فيجب من الاجر بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اه سرى الدين عن الحبى وهذا انما يظهر اذا كان صاحب المتاع معه والا فلم يوجد تسليم وقد سبق أنه لا يجب الاجر للاجير المشترك الا بالتسليم فتأمل وفى حاشية أبى السعود عن جامع الفصولين لو دخلها الماء فأفسد المتاع فلو بفعله ضمن عندنا ولو بلا فعله ضمن عندهما الا عنده لو أمكن التحرز والا لا يضمن بالاتفاق اه (قوله ونحوه) كالبزاغ والفصاد (قوله والفرق فى الدرر) حاصله أنه بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اه حلبى (قوله على خلاف ما بحثه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتى فى الحجام انتهى حلبى (قوله لكن قوى القهستانى قول صدر الشريعة) حيث قال بل يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره عملا غير مأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما فى المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف رحمه الله تعالى العمل به فمن الباطل ما ظن أنه بطل تفسير المصنف بما فى الكافى أن قوة الثوب ورقته مثلا يعرف بالاجتهاد فأمكن التقييد بالمصلح اه حلبى (قوله فتنبه) أشار به الى أن المسئلة ذات خلاف وما فى القهستانى عن المحيط وغيره أرفق وأليق بالحنيفية السمحة (قوله اذا لم يجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد شرنبلالية عن الخانية

وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه
يضمن وان مستورا لحال يؤمر بالصلح عمادية
قلت وهل يجبر عليه حرر فى تنوير البصائر نعم
كان تحت مدته فى وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة
بالجبر (ويضمن ما هلك بعمله كتخريق الثوب
من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من
مده جاوز المعتاد أم لا بخلاف الحجام ونحوه
كما يأتى عمادية والفرق فى الدرر وغيرها على
خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل لكن
قوى القهستانى قول صدر الشريعة فتنبه
وفى المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع أو وكيله
فى السفينة فان كان لا يضمن اذا لم يتجاوز
المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه

وكان بأمر يمكن التحرز عنه أفاده المكى (قوله وفيها حمل) هى نظير ما فى المنية لان محل العمل غير مسلم اليه (قوله قلت وقدمنا الخ) لم يظهر لى وجه مناسبة ذكر هذا الفرع هنا ثم ذكره الزيلعى فى هذا الباب لمناسبة وعلله بأن الحفظ واجب عليه مقصودا (قوله ولا يضمن به بنى آدم) أى ديتهم مكى عن المعدن (قوله مطلقا) صغيرا أو كبيرا على الصحيح كما فى التبيين وقيل عدم الضمان اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع اه مكى (قوله أو سقط) ضميره يرجع الى من المفسر لبنى آدم من غير نظر الى صلته (قوله لان الآدمى لا يضمن بالعقد) قال فى الجوهرة لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالاقوال وعقد الاجارة قول ولان بنى آدم فى يد أنفسهم اه مكى والتعليل الثانى لا يناسب القول الصحيح من عدم الفرق بين الكبير والصغير (قوله لا اذنه فيه) هذا ظاهر فى الكبير أى ولا اذن ولى الصغير فيه (قوله وان انكسر دن فى الطريق) الدن بفتح الدال قال فى المصباح هو كالحب الا انه أطول منه وأوسع رأسا وجمعه دنان كسهم وسهام اه حموى ولا فرق فى هذا الحكم بين كون صاحبه معه أولا وبالاول صرح فى البزازية أبو السعود وسواء كان على ظهره أو دابة كما فى مسكين وقيد بقوله فى الطريق لانه لو انكسر بعد ما انتهى بالحمل الى المكان المشروط فلا ضمان عليه وله الاجر اه معدن عن المبسوط والفوائد الظهيرية وعلله فى العمادية بأنه لما انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه لوجوب جميع الاجر له فصار الحمل مسلما الى صاحبه والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا ومثله فى جامع الفصولين غير أنه نقل عن الذخيرة أن هذا قول محمد آخرا أما على قوله الاول وهو قول أبى يوسف فان الحمال يضمن ولو انتهى الى المقصد اه مكى ملخصا (قوله ضمن الحمال الخ) لانه لما انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد حكما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو أن يجعله محمولا الى موضع عينه ظهر أنه وقع تعديا ابتداء وفى الحقيقة ابتداؤه سليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكمى فلا أجر له لانه ما استوفى من عمله شيأ أصلا وان مال الى الوجه الحقيقى فله الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان لم يجتمعا فى حالة واحدة لانه اذا ضمنه فى مكان الكسر فقد جعل المتاع أمانة عنده من حيث انه حمل الى موضع الكسر فوجب الاجر فى حال الامانة وانما صار مضمونا فى حالة الكسر وهذه حالة أخرى شلبى ملخصا عن الكاكى (قوله بصنعه) بان زاحم الناس كما فى الشلبى وغيره قوله بأن زاحمه الناس) أو أصابه حجر حموى لان ذلك بمنزلة الحرق والغرق الغالبين شلبى عن شرح الطحاوى (قوله خلافا لهما) فقالا بوجوب الضمان فى موضع الكسر ويعطيه أجره ويخير لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما اه زيلعى (قوله ولا ضمان على حجام الخ) لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى أو عزر ومات المضروب بذلك اه والاولى زيادة ونحوهم ليدخل أ... تدريه قوله فلو قطع الختان الخ عليه لان الختان ليس واحدا من هؤلاء الثلاثة فليتأمل (قوله وبزغ) البزغ خاص بالبهائم مكى عن السمرقندى (قوله وفصاد) خاص بالآدمى مكى عن السمرقندى وفى شرح الحموى الحجام مبالغة حاجم من حجمه وبابه قتل واسم الصناعة حجامة بالكسر والبزاغ من البزغ وهو الشق والفصاد مبالغة فاصد من فصد من باب ضرب اه (قوله لم يجاوز الموضع المعتاد) أى لم يتعده فى الحجم والبزغ والفصد كما فى شرح مسكين اه مكى (قوله ضمن الزيادة كلها) لم يبين طريق الضمان ولعله فى البزاغ أن تقوم الدابة وبها الجراحة المأذون فيها وتقوم وبها قدر الجراحة الزائدة ومثله الفصد والحجامة فى الغلام وأما فى الحر فان كانت فى الرأس يجرى فيها حكم الشجاج وان كان حرا اعتبر عبدا بالكيفية المتقدمة ان كان ذلك فى غير الشجاج ويعتبر ذلك من الدية ويحرر ذلك (قوله وهى عضو كامل كاللسان) قال فى المنح فان قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد أثر جنايته انتقص ضمانه أجيب بأن محمدا قال فى النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا ثانى له فى النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما فى قطع اللسان وأما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين الخ وقال الرازى هذا من أعجب المسائل حيث وجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك (قوله لحصول تلف النفس) أعاده وان قدمه قريبا لما فيه من ايضاح الفعل المأذون فيه وغيره (قوله لا يصح) حتى لو هلك لا ضمان عليهم منح (قوله قال له غلام) أى حر (قوله على عاقلة الفصاد) مرتبط بالصورتين كما فى المنح وذلك لان فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر اذنهما للحجر عليهما فى الاقوال اه حلبى (قوله لانه خطأ) أى من القتل خطأ اذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد (قوله قال يجب القصاص) لانه قتله بالمحدد

وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكارى فعثرت وفسد المتاع لا يضمن اجماعا قالت وقدمنا عن الاشباه معزيا للزيلعى أن الوديعة بأجر مضمونة فليحفظ (ولا يضمن به بنى آدم مطلقا ممن غرق فى السفينة أو سقط عن الدابة وان كان بسوقه أو قوده) لان الآدمى لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا جناية لا اذنه فيه (وان انكسر دن فى الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله ولا أجر أو فى موضع الكسر وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه والا بأن زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما (ولا ضمان على حجام وبزاغ) أى بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك) المجنى عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهى عضو كامل كاللسان (وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسرى لا يصح لانه ليس فى وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد افصدنى ففصده فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص

(قوله وهو الاجير الخاص) انما ذكر ذلك هنا وفى المشترك قال فالاول اقرب الاوّل من التقسيم دون هذا أفاده الحلبى (قوله ويسمى أجير وحد) قال فى المغرب أجير الوحد على الاضافة خلاف الاجير المشترك فيه من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه أجير المستأجر الواحد وفى معناه الاجير الخاص ولو حرّك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد بفتحتين أى منفرد اهـ وقيل الوحد مصدر بمعنى التوحيد والمعنى عامل التوحيد والاضافة لادنى ملابسة أى المتوحد فى العمل (قوله وهو من يعمل لواحد) قال الحموى فى شرحه وعرّفه بعض المتأخرين بأنه من يعمل لواحد أو ما فى حكمه عملا موقتا بالتخصيص اهـ وانما قال أو ما فى حكمه لئلا يرد عليه ما لو استأجر اثنان أو ثلاثة عبدا لخدمتهم مدة أو لرعى غنمهم فان الظاهر أنه أجير خاص بل صرّح به فى البزازية فانه قال وأجير الوحد قد يكون لرجلين بأن استأجر رجلان لرعى أغنام لهما ثم نقل عن المقدسى انهم اذا استأجروا واحدا أو أزيد لرعى غنمهم مشتركة أو مجموعة بعقد واحد على أن لا يعمل لغيرهم كان خاصا وان جوّزوا له عمله لغيرهم فمشترك والله تعالى أعلم اهـ ملخصا وفى القهستانى والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه الى مستأجره واحدا أو أكثر فلو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلا لرعى غنم لهما أو لهم خاصة كان أجيرا خاصا كما فى المحيط وغيره (قوله عملا موقتا) خرج من يعمل لواحد فقط من غير توقيت كالخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر المدة اهـ حلبى (قوله بالتخصيص) خرج من يعمل لواحد فقط عملا موقتا من غير تخصيص كالراعى اذا عمل لواحد فقط عملا موقتا من غير أن يشرط عليه عدم العمل لغيره اهـ حلبى وفيه أنه اذا استؤجر شهرا لرعى الغنم كان خاصا وان لم يذكر التخصيص فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص أو أهمله فان الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتى فى عبارة الدرر (قوله للخدمة) أى لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر الى أن تنام الناس بعد العشاء الاخيرة وأكله على المؤجر فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد كذا فى كثير من الكتب لكن قال الفقيه فى زماننا العبد يأكل من مال المستأجر حموى عن الظهيرية والخانية وتقدم ما فيه (قوله بأجر مسمى) متعلق بقوله استؤجر وهذا بيان لعقد الاجارة الصحيح فانه اذا لم يسم الاجر كان فاسدا (قوله بتسليم نفسه) فيستحق الاجر بذلك عمل أو لم يعمل اهـ زيلعى الا اذا أبى العمل ولو حكما كمرض أو مطر فلا أجر له اهـ در منتقى (قوله وتحقيقه فى الدرر) نصها اعلم ان الاجير للخدمة اولرعى الغنم انما يكون أجيرا خاصا اذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فانه اجير خاص بأوّل الكلام أقول سرّه أنه أوقع الكلام على المدة فى أوله فتكون منافعه للمستأجر فى تلك المدة فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لايقاع العقد على العمل فيصير أجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لا تصح فى الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بأن يقول استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الاوّل بالاحتمال فيبقى أجير وحد ما لم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر أو أخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام لايقاع العقد على العمل فى أوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجير وحد ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير أوّل كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اهـ حلبى وتعقب الشرنبلالى تصويره الاجير الخاص فيما اذا ذكرت المدة أولا بصورة أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فقال ان العقد اذا وقع على هذا الترتيب كان فاسدا وهى مسئلة الخباز السابقة (قوله وبه صرّح فى العمادية) وهو الموافق لما مرّ عن الزيلعى وللمتون فهو مقدم على تقييد الجوهرة بقولها ما دام يرعى منها شيأ أفاده الحلبى (قوله ولا يضمن ما هلك فى يده) لان العين أمانة فى يده أما عند الامام فظاهر وأما عند صاحبيه فلان تضمينهما الاجير المشترك انما هو استحسان لصيانة أموال الناس حتى لا يقصر الاجير فى حفظها ولا يتقبل الا ما يقدر على حفظه والاجير الخاص يعمل للمستأجر فى موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فتبقى فيه بالقياس اهـ (قوله أو بعمله) كالفساد فى الطبخ والخبز والتخريق فى الغسل ونحو ذلك اهـ شلبى لان الاجير لما سلم نفسه للمستأجر صار عمله منقولا الى المستأجر وصار كأنه فعله بنفسه اهـ وهذا اذا كان العمل معتادا أما لو ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها ضمن اذ الضرب لم يدخل فى عقده على الرعى وهو يتحقق بدونه كصياح وصفع اذ الغنم فى العادة

(والثانى وهو) الاجير (الخاص) ويسمى أجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو) شهرا (لرعى الغنم) المسمى بأجر مسمى بخلاف ما لو آخر المدة بأن استأجره للرعى شهرا حيث يكون مشتركا الا اذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه فى الدرر وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (وان هلك فى المدة نصف الغنم أو أكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) ما دام يرعى منها شيأ لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة وهلاك كلها وبه صرح فى العمادية (ولا يضمن ما هلك فى يده أو بعمله) كتخريق الثوب من دقه الا اذا تعمد الفساد فيضمن

تساق

تساق كذلك ولا يضمن لو هلك شئ فى سقى أو رعى ولو ذبحها الراعى أو الاجنبى ضمن لو رجى حياتها أو كان أمرها مشكلا ولا يضمن لو تيقن موتها اذ الامر بالرعى أمر بالحفظ والحفظ الممكن حال تيقن الموت الذبح فيصير مأذونا به والاذن للاجنبى موجود دلالة فى هذه الحالة وهذا هو الصحيح ومثل الغنم البعير فلا يذبح الحمار والبغل اذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده اذ الصحيح عنده كراهة التحريم ولو قال الراعى ذبحتها لمرضها وأنكره ربها صدق ربها اذا اقر بسبب الضمان ولو شرط على الراعى أن يأتى بسمة ما هلك لم يصح هذا الشرط وصدق الراعى فى الهلاك وان لم يأت بالسمة حموى ملخصا عن جامع الفصولين واذا مات شئ من الغنم أو أكله الذئب لم يضمن والقول قوله فى ذلك مع يمينه لانه أمين مكى عن الجوهرة (قوله كالمودع) أى اذا تعمد الفساد فانه يضمن (قوله لكونها اجير وحد) قال أبو السعود الحاصل أن المسائل فى الظئر تعارضت فمنها ما يدل على أنها فى معنى أجير الوحد كقولهم بعدم الضمان فى هذه المسائل أعنى ما ذكر فى المصنف ومنها ما يدل على انها فى معنى المشترك كقولهم انها تستحق الاجر على الفريقين اذا آجرت نفسها لهما قال الاتقانى والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهى أجير مشترك وان حملها الى منزله فهى أجير وحد اه ملخصا (قوله وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان) فانهما من الاجير الخاص على ما ذكره الفقيه أبو جعفر ونقل عن صاحب المحيط أنه أجير مشترك وفى الذخيرة الفتوى على الاول حموى عن البرجندى (قوله بالترديد فى العمل) لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره فى البيع بين عبدين اه تبيين (قوله فى الاول) قال فى البرهان لان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى اليوم فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد لانه لم ينتقض بمضى اليوم لما صار ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيجتمع فى الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الامر مجهولا والجهالة مانعة من التسليم والتسلم وهى تمنع جواز العقد اه مكى وهذا مذهب الامام وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان وقد بين الدليل للجميع صاحب التبيين ونقله المصنف فى شرحه (قوله ملحقا) أى بمتنه (قوله ولم يشرحه) قد شرحه بأتم تشرح ونقل عبارته الحلبى (قوله وسيتضح) أى بقوله الآتى فيجب بخياطته فى الاول الخ (قوله قال شيخنا) لا حاجة الى هذا بعد ما وعد بايضاحه اه حلبى (قوله وكذا لو خيره بين ثلاثة) أى من هذه المسائل كلها (قوله ولو بين أربعة لم يجز كما فى البيع) لاندفاع الحاجة بثلاث غير أنه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفى البيع روايتان اه زيلعى (قوله وفى الغد أجر المثل لا يزاد على درهم) أى ولا ينقص عن نصف درهم لان التسمية الاولى باقية فى الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان وهذا ما فى الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية كما فى سرى الدين وذكر الزيلعى انه لا يزاد على نصف درهم فى الصحيح لانه هو المسمى فيه وقدمه فى الذكر على ما فى الجامع (قوله لا يزاد على نصف درهم) عند الامام لانه لم يرض بتأخيره الى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى أن لا يرضى الى ما بعد الغد أى بأكثر من نصف درهم والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه اه تبيين (قوله وفيه خلافهما) وخلاف زفر كما سلف (قوله تنورا) بفتح التاء وشد النون المضمومة (قوله أو كانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق أفاده الحلبى (قوله لا ضمان عليه) لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى النقصان اه درر (قوله فى وضعه) بأن ترك الاحتياط فى الوضع اه درر بأن وضع البعض خارج الكانون أو غفل عنه حتى احترق ما كان خارج الكانون فحرق بعض البيوت (قوله لا يوقد مثلها) الاولى أن يقول بأن لا يوقد مثلها فى التنور وعبارة الدرر كالمصنف سالمة من الركاكة حيث قال صاحب الاولى الا أن يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون اه عمادية (قوله استأجر حمارا) أى مثلا (قوله ان علم انه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع حيث اعتبر حاله أنه يصدق فى دعواه انه لا يجده (قوله كذا راع ندالخ) قال فى المنح ولو ندت بقرة من الباقورة وترك الراعى اتباعها فهو فى سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف بالاجماع ان كان الراعى خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وانما لا يضمن عنده وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر أما اذا ترك لعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى أجنبى حالة الحريق فانه لا يضمن ولو ترك الحفظ لانه ترك بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقى وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورأيت فى بعض النسخ

كالمودع ثم فرع على هذا الاصل قوله (ولا ضمان على ظئر فى صبى ضاع فى يدها أو سرق ما عليه) من الحلى لكونها أجير وحد وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان (وصح ترديد الاجر بالترديد فى العمل) كان خاطه فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين (وزمانه فى الاول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملى ومعناه يجوز فى اليوم الاول دون الثانى كان خاطه اليوم فبدرهم أو غدا فنصفه (ومكانه) كان سكنت هذه فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) كان سكنته عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين (والمسافة) كان ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) كان حملت شعيرا فبدرهم أو برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما فى البيع ويجب أجر ما وجد الا فى تخيير الزمان فيجب بخياطته فى الاول ما سمى وفى الغد أجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنورا أو دكانا) عبارة الدرر أو كانونا (فى الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقا) سواء بنى باذن رب الدار أم لا (الا أن يجاوز ما يصنعه الناس) فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ند من قطيعه شاة فخاف على الباقى) الهلاك (ان تبعها) لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعى مشتركا ضمن

لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر
على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك الحفظ بعذر وعندهما يضمن اه وفي جواهر الفتاوى
بقار ترك البقر مع صبي ليحفظها فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع
وان لم يكن له قدرة الحفظ ضمن لانه تركها بلا حفظ اه بتصرف (قوله يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك (قوله
فلا ضمان) لانه مما لا يمكنه مراعاته (قوله ولا يسافر بعبد الخ) قال في البزازية استأجر عبدا يخدمه ليس له أن
يسافر به بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر لان خدمة السفر أشق فلا تدخل بلا نص ويخدمه نهارا
والى العشاء ويخدمه وضيفانه وامرأته ويكلف أنواع الخدمة المباحة وليس له أن يضربه اه مكي فقد علمت أن
المراد السفر الشرعي وقد توقف في ذلك سري الدين وفي القهستاني وفيه رمز الى أنه يخرجه الى القرى وأفنية
البلد (قوله لمشقته) أي لمشقة السفر أي الخدمة فيه على خدمة الحضر ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر
بذلك فلا يمكنه الا باذنه اه تبيين (قوله الا بشرط) أو يرضى به بعده مكي عن البرهان (قوله لان الشرط أملك)
أي أشد ملكا وأدخل في الاتباع وهو أفعل تفضيل من المبني للفاعل أو المفعول أي أشد مالكية أو مملوكية بالنظر
لمن اشترط ولمن اشترط عليه (قوله عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير في أملك (قوله أم لك) فيه الجناس
التام اللفظي (قوله وكذا لو عرف بالسفر) الذي في التبيين الا أن يشترط ذلك أو يكون وقت الاجارة متهيئا للسفر
وعرف بذلك لان الشرط ملزم والمعروف كالمشروط (قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على
خدمته اه سري الدين (قوله مطلقا) سواء شرط السفر به أم لا منح (قوله لان الاجر والضمان لا يجتمعان) أي في
حالة واحدة فلو أوجبنا الاجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك في سفره لاجتمعا في حالة واحدة وهي
حالة السفر (قوله من عبد أو صبي) أي آجرا أنفسهما (قوله أجرا) الاجر الواجب هنا أجر المثل كما في النهاية وفي
شرح العيني وعليه أجر المثل حموي (قوله لعودها بعد الفراغ صحيحة) قال في التبيين وهذا لان العبد محجور عن
تصرف يضر المولى لا عن تصرف ينفع المولى ألا ترى أنه يجوز قبوله الهدية بغير اذن المولى لكونه نفعا في حق
المولى وجواز الاجارة بعدما سلم من العمل تمحض نفعا في حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير
ضرر ولو لم تجز ضاعت منافع العبد عليه مجانا فتعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة
لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستأجر أن يرده منه اه وذكر مثله في الصبي
وهذا التعليل يقتضي لزوم المسمى وفي حاشية الشلبي عن الكاكي لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستأجر
الدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا أجر عليه اه
لانه اذا ضمن صار مالكا من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر اه زيلعي
(قوله استحسانا) والقياس أن يكون له أخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه
بالاستعمال صار غاصبا له اه حلبي (قوله ولا يضمن غاصب الخ) صورته اذا غصب رجل عبدا فآجر العبد نفسه
فأخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه زيلعي (قوله لعدم تقومه عند أبي حنيفة) وذلك
لان الضمان يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد
نفسه بل هو في يد الغاصب فما في يده يكون في يد الغاصب أيضا تبعا لنفسه فلا يتصور أن يكون محرزا بحرز
اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده عنه وما لم يقع في يد المولى حقيقة أو حكما بالاستنابة
لا يكون معصوما وقالا عليه ضمانه لانه أتلف مال الغير بغير اذنه من غير تأويل وتمامه في التبيين (قوله كما يضمر
اتفاقا) أي عندنا وعند الائمة الثلاثة يرجع المالك على الغاصب بأجر المثل كما لو آجر العبد نفسه اه شلبي عن
الكاكي (قوله لو آجر نفسه) لمباشرته للعقد والقبض نفع محض فيخرج المستأجر عن عهدة الاجر بادائه اليه
حموي (قوله لانه العاقد) أي المولى كذا تفيده عبارة العناية فليس علة لقوله وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه
وان كان صالحا لها وانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض ومفاد التعليل أنه لا يجوز قبضه (قوله
أخذها) قال السمرقندي سواء آجر العبد نفسه أو آجره الغاصب اه مكي (قوله كمسروق بعد القطع) قال الزيلعي
كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك اه (قوله
صح على الترتيب المذكور) والمذكور أولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز كما اذا قال استأجرتك هذا

العبد

ولو خلط الغنم ان أمكنه التمييز لا يضمن
والقول له في تعيين الدواب انهم بالاتلاف وان لم
يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له في قدر
القيمة عادية وليس للراعي أن ينزي على شيء
منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان
نزى بلا فعله فلا ضمان جوهرة (ولا يسافر
بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (الا بشرط)
لان الشرط أملك عليك أم لك وكذا لو عرف
بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف
العبد الموصى بخدمته فان له أن يسافر به
مطلقا) لان مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر
(به) فهلك (ضمن) قيمته لانه غاصب (ولا أجر
عليه وان سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان
وعند الشافعي له أجر المثل (ولا يسترد
مستأجر من عبد) أو صبي محجور (أجرا دفعه
اليه لاجل عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة
استحسانا (ولا يضمن غاصب عبد ما أكل)
الغاصب (من أجره) الذي آجر العبد نفسه به
لعدم تقومه عند أبي حنيفة (كما) لا يضمن
اتفاقا (لو آجره الغاصب) لان الاجر له
لا لمالكه (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه
لا لو آجره المولى الا بوكالة لانه العاقد عناية
(ولو وجدها مولاه) قائمة (في يده أخذها)
لبقائه ملكه كمسروق بعد القطع (استأجر عبدا
شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح على
الترتيب) المذكور حتى لو عمل في الأول فقط
فله أربعة وبعكسه خمسة

العبد شهرا وسكت فانه ينصرف الى مايلى العقد أو نظرا الى تنجز الحاجة فان الانسان انما يستأجر الشئ لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى مايلى العقد والثانى معطوف عليه ينصرف الى مايلى الاول ضرورة اه عناية (قوله حكم الحال الخ) أى يجعل الحال حكما بينهما فلو كان العبد مريضا أو آبقا فى الحال فالقول للمستأجر لان الظاهر شاهد له لان الاباق والمرض ظاهر فى الحال وهو يدل على مامضى فكان عدم التمكن من الانتفاع فيما مضى ثابتا ظاهرا فالمؤجر بقوله ماأبق الا فى الحال يدعى أنه كان متمكنا من الانتفاع والمستأجر منكر فكان القول قوله وان كان صحيحا فى الحال أو غير آبق فالقول للمؤجر لان التمكن منه ثابت فيما مضى ظاهرا بدلالة الحال فالمستأجر يدعى فوات التمكن فيما مضى والمؤجر ينكر فيكون القول قوله والحال وان لم يصلح حجة عندنا يصلح مرجحا اذ الترجيح أبدا انما يقع بما لا يصلح حجة اه محكى عن البرهان (قوله فيكون القول قول من شهد له الحال) قال الزيلعى ولا يشكل ما اذا شهد للمستأجر لدفعه الاستحقاق عنه بل يشكل اذا شهد للمؤجر حيث استحق به الاجر ولا يصلح له وجوابه أنه يستحق بالسبب السابق وهو العقد والظاهر شهد بيقائه لذلك الحين لاتفاقهما على سبب الوجوب وبانكاره تعرض لنقضه فلا يقبل بلا حجة اه قال العلامة المقدسى وفيه أنهم قالوا لا يجب الاجر بالعقد بل بالتعجيل اه وفيه أن المذكور فى كلامهم أن الاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو شرطه أو بالاستيفاء والكلام فى الملك غيره فى الوجوب فتدبر (قوله فالقول قول من فى يده الثمر) هذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيا أما اذا كان هالكا أو مستهلكا فلم يتكلم عليه والظاهر أنه ينظر لمدعى هلاك عنده أو استهلاك ويحرر (قوله ولو عاد عادت) افاد به أن عقد الاجارة لا ينفسخ بقطاع الماء (قوله فالقول للمستأجر) لانه ينفى الضمان الزائد عن نفسه (قوله ولو فى نفسه حكم الحال) هو من تتمة عبارة الخلاصة وهو معلوم من قول المصنف حكم الحال (قوله والقول قول رب الثوب بيمينه) قال فى التبيين أما اذا اختلفا فى الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان أعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا أنكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيأ لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول فلا أجر له أو قيمته معمولا فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه موافق من وجه وهو أصل العمل مخالف من وجه وهو الصفة فيميل الى أيهما شاء اه (قوله فى القميص الخ) أى أى ذلك ادعى فالقول له فيه (قوله وكذا فى الاجر وعدمه) لانه ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر اه والموضوع أنهما اتفقا على عدم التسمية كما تدل عليه العبارة المذكورة بعد (قوله ان كان الصانع معاملا له فله الاجر) قال فى العناية بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر وفى التبيين بأن كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على أنه يعمله بأجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجرة للعلم به اه (قوله بشهادة الظاهر) قال فى التبيين لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا الظاهر المعتاد اه (قوله فيضمه الفان) فيه أن المالك يدعى التبرع بالعمل ان حصل فاذا لم يحصل العمل للمتبرع أن يمتنع ولا حاجة لليمين (قوله يضمنه الاستاذ) لانه ينقل عمله الى أستاذه وهو أجير مشترك يضمن وأما التلميذ فانه أجير خاص فلا يضمن ماتلف فى يده الا اذا تعدى (قوله ادعى نازل الخان الخ) أى أنه فعل ذلك من غير اذن على وجه الغصب (قوله والاجر واجب) أى أجر المثل (قوله وكذا مال اليتيم) أقول مثله الوقف اه حلبى بحثا (قوله كالخراج) أى الموظف لاخراج المقاسمة وهو ظاهر اه حلبى (قوله على المعتمد) مخالف لما ذكره الولوالجى من الفرق بينهما وهو أنه اذا زرع أرضا خراجية فأصاب الزرع آفة فذهب لا يجب الخراج لانه لم يسلم له النماء لا حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات لم يكن من جهته حتى يصير سالما اعتبارا لان سبب الخراج ملك أرض نامية حولا كاملا اما حقيقة أو اعتبارا فاذا فات النماء فى مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا قبل هذا ما يخالف هذا والاعتماد على هذه الرواية أبو السعود عن تنوير الاذهان عن الولوالجية (قوله وسقط مابعده) خلاف المفتى به قال فى المحيط الفتوى على أنه اذا لم يبق بعد هلاك الزرع مدة يتمكن فيها من اعادة الزرع لا يجب الاجر على المستأجر والا يجب حيث تمكن من زرعها مثل الاول أو دونه فى الضرر ومثل ذلك لو منعها غاصب أى ان بقى من المدة بعد زوال الغصب ما يتمكن المستأجر من زرعها فيها والا يسقط الاجر أبو السعود

(اختلفا) الآجر والمستأجر (فى اباق العبد أو مرضه أو جرى ماء الرحى حكم الحال) فيكون القول قول من شهد له الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا فى بيعه) أى الثمر (معها) أى الشجر (فالقول قول من فى يده الثمر) والاصل أن القول لمن يشهد له الظاهر وفى الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت ولو اختلفا فى قدر والانقطاع فالقول للمستأجر ولو فى نفسه حكم الحال (والقول قول رب الثوب) بيمينه (فى القميص والقباء والحمرة والصفرة و) كذا (فى الاجر وعدمه) وقال أبو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا لا (وقيل) أى وقال محمد (ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة) كان (بالاجر وقيام حاله بها) أى بهذه الصنعة (والا فلا) بشهادة الظاهر (القول قوله) وهذا بعد العمل أما قبله فيتحالفان اختيار * فروع * فعل الاجير فى كل الصنائع يضاف لاستاذه فما أتلفه يضمنه هو (وبه يفتى) زيلعى الاستاذ اختيار يعنى مالم يتعد ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب عمادية وفى الاشباه لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به قنية وفيها الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط مابعده

في حاشية الاشباه (قوله لكن جزم في الخانية برواية عدم سقوط شئ) الذي نقله الشيخ صالح عن الخانية انه ان بقي من المدة قدر ما يتمكن من زراعتها مثل الاول أو أقل ضررا لم يسقط وهو المختار للفتوى اه ذكره أبو السعود وهو موافق لما قدمناه عن المحيط وقد ذكر أن عليه الفتوى فيكون ما عداه من الاقوال غير مفتى به وقد نقل في الهندية عن الخانية هذه المسئلة وجعلها رواية عن محمد ونصها وان استأجر أرضا فغرقت قبل أن يزرعها انقضت المدة فلا أجر عليه كما لو غصبها غاصب وان زرعها فأصاب الزرع آفة فهلك الزرع أو غرقت بعد الزرع ولم تنبت عن محمد في رواية كان عليه الاجر كاملا وعنه في رواية اذا استأجر أرضا فزرعها فقل ماؤها وانقطع فله أن يخاصم الآجر الى القاضي حتى يترك الارض في يده بأجر المثل الى أن يدرك الزرع فان بقي زرعه بعد ذلك لم يكن له أن ينقض الاجارة والمختار للفتوى أنه ان هلك الزرع لم يكن عليه لما مضى من المدة بعد هلاك الزرع أجر الا اذا كان متمكنا من أن يزرع مثل ذلك ضررا بالارض أو أقل ضررا من الاول وان اختل الزرع ونقصت غلته كان عليه الاجر كاملا وان لم يسقه اذا كان لم يرفعه الى الحاكم كذا في فتاوى قاضي خان وهكذا في المحيط اه (قوله فلا أجر عليه) لعدم التمكن من الانتفاع وقياس ما سبق أن يقال الا اذا جفت الارض وقد بقي من المدة ما يتمكن به من زراعة ما استأجر الارض له أو ما هو أقل ضررا منه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب فسخ الاجارة)

ذكر الفسخ آخرا لان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فناسب ذكره آخرا اه شلبي (قوله تفسخ بالقضاء أو الرضا بخيار شرط) اي قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو استأجر دكانا شهرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها فلو فسخ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وفيه اشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والاول المختار كما في المضمرات اه قهستاني وهذا يفيد أن اشتراط القضاء او الرضا قول الطرفين فتدبروا فادأن القضاء او الرضا لا بد منه في الخيارين وهذا خلاف ما في القهستاني فانه قال في الفسخ بخيار الرؤية وفيه اشعار بأنه لا يشترط في هذا الفسخ القضاء ولا الرضا وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط اه (قوله ورؤية) لانه عليه الصلاة والسلام قال من اشترى شيأ ولم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا أو دلالة اه منح (قوله خلافا للشافعي) فقال لا يصح اشتراط الخيار فيها ولا يصح استئجار ما لم يره أفاده الزيلعي (قوله وبخيار عيب الخ) قال في حاشية الشلبي عن الاتقاني الاصل فيه أن العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان أثر ذلك في المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدابة اذا مرضت والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب فيه قبل القبض يوجب الخيار وان لم يؤثر ذلك في المنافع لا يثبت الخيار كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حاصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفى المنفعة فيه يلزمه الاجر كاملا كالمشتري اذا رضي بالعيب ثم اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعاقدين لان حضورهما أو حضور نائبهما شرط الفسخ اه وفي الحموي عن الزيادات أن خيار العيب في الاجارة يفارق خيار العيب في البيع فانه ينفرد المشتري بالرد في البيع قبل القبض وأما بعد القبض فيشترط القضاء أو الرضا وفي الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده كما في البرجندي انتهى وان سقطت الدار كلها فله أن يخرج شاهدا صاحب الدار أو غائبا اه ولا أجر عليه فسخ أو لم يفسخ واعتبر امتناعا من القبول وهو يصح حال غيبة صاحبه حموي عن شمس الائمة قال الحموي في الشرح وحاصله أنه لو انهدمت الدار وسكن بالعرصة لا أجر ولو انهدم بيت منها وسكن بالباقي لا يسقط شئ من الاجر ولذا لو آجر داره على أن بها ثلاثة بيوت فاذا فيها بيتان يخير ولا يسقط شئ من الاجر ونحوه في الهندية وفي المنتقى لو انهدم بيت يرفع من الاجر بحصته الا أنه خلاف ظاهر الرواية اه قال العلامة المقدسي يحمل ما فيه على ما لو كان كبيرا يحصل بهدمه خلل فاحش وظاهر الرواية على خلافه فليتأمل اه (قوله حاصل قبل العقد) كما اذا استأجرها فوجدها معيبة (قوله أو بعده بعد القبض أو قبله) لاقتضاء العقد السلامة فاذا لم يسلم فات الرضا فتفسخ والمنافع تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب كحادث قبل القبض في حق ما بقي ثم قوله تفسخ بخيار شرط

قلت وهو ما اعتمده في الولوالجية لكن جزم في الخانية برواية عدم سقوط شئ حيث قال أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الاجر لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه انتهى

(باب فسخ الاجارة)

(تفسخ) بالقضاء أو الرضا (بخيار شرط ورؤية) كالبيع خلافا للشافعي (و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد او بعده بعد القبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عيب

ورؤيته وعيب يشير الى أنّ الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء ولكن يثبت له حق الفسخ وبه أفتى شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام واستدل لذلك بما روى هشام عن محمد أنه لو استأجر بيتا فانهدم ثم بناه الآجر فليس للمستأجر أن يمتنع من القبض ولا للآجر فهذا دليل على أنّ العقد لم ينفسخ وهو الاصح وقال بعضهم ينفسخ واختاره القدوري واليه ذهب صاحب التحفة وأبو نصر البغدادي في شرحه (قوله وانقطاع ماء الرحى) سواء كان الانقطاع دائما أو في بعض الاحايين والرحى يكتب بالياء وهو مؤنث اه مكي عن المعدن وفي الحموي عن الدراية قال محمد لو نقص ماء الرحى ان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا لان مدة الاجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا وتخلو عن نقصان فاحش قال القدوري في الشرح اذا صار يطحن أقل من نصف طحنه فهو فاحش اه ولا يخفى أنّ النقصان غير الانقطاع ونقل في الهندية أنه يثبت له حق الفسخ في طحن النصف ولكن اذا استمر عليه وجب عليه الاجر كاملا (قوله وان لم تنفسخ) أي بدون فسخ (قوله كما مرّ) أي في قوله قريبا وفي الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت اه وفي قول المصنف تنفسخ فانه يفيد عدم الانفساخ (قوله لو استأجرها بغير شربها) أما لو استأجرها بشربها وانقطع الشرب عنها فن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب الاجر عنه ساقط هندية عن الكبرى والمحيطين (قوله فانقطع ماء الزرع) قال في الهندية اذا استأجر من آخر أرضا وزرعها ولم يجد ماء يسقيها فيبس الزرع قال ان كان استأجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فعليه الاجر وان انقطع كان له الخيار اه وهو محمول على الانقطاع الذي لا يرجى معه السقي (قوله سقط الاجر عنه) مطلقا كذا أجاب به ركن الاسلام السندي وأجاب شمس الائمة ان لم يستطع الترفق بالحمام سقط اه أي وان استطاع الترفق به لا (قوله في الجملة) أي ليس كالانتفاع المعتاد في مثله (قوله ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهر الدابة أو خفها قاله ابن الاثير (قوله وسقوط حائط دار) أي أخل بالدار أما اذا كان لا ينتفع به في سكناها لم يثبت الخيار بلا خلاف بين الائمة الاربعة حموي (قوله والبيت) أي بيت الرحى (قوله فاذا استوفاه لزمه حصته) ظاهره أنه لا يلزمه أجر حصته الا بالاستيفاء وفي الحموي عن نص الاصل انها لا تنفسخ في الرحى وله النقض فان لم ينتقض يرفع عنه من الاجر بحسابه اه واختلف في معنى قوله بحسابه قيل مراده حساب أيام الانقطاع فلو انقطع عشرة أيام سقط عنه حصة عشرة أيام وقيل بقدر حصة الماء أي يرفع عنه أي وينظر الى كم يسكن هذا المحل مجردا عن الماء والاول أصح بدليل قوله اذا انقطع ومضى الشهر فلا أجر له وهذا لان الرحى لا تستأجر للسكنى بل للطحن قصدا والسكنى تدخل تبعا والبدل لا يقابل التبع اه كذا في المحيط وظاهر قوله وهذا لانّ الرحى الخ يفيد أنه لا يلزمه أجر بسكنى بيت الرحى اذا انقطع الماء وفي فتاوى قاضي خان ان استأجر بيتا بالرحى والجرين فله حقوق الرحى فان انقطع الماء ولم يرده حتى مضت السنة فان كان البيت ينتفع به بدون الرحى يقسم الاجر عليهما ويسقط حصة الجرين ويلزمه حصة البيت وان لم يكن منتفعا به الا بمنفعة الرحى لا شئ على المستأجر وان لم يرد البيت اه فليتأمل وقوله والاول أصح يفيد أنّ الاقوال غيره مرجوحة (قوله فان لم يخل العيب) كعور العبد وسقوط شعره وحائط دار لا يوجب خللا في الانتفاع بها (قوله أو أزاله المؤجر) كما اذا بنى الدار المهدومة ونحوه اذا زال العيب أفاده القهستاني (قوله بالخل) بصيغة اسم المفعول (قوله لزوال السبب) أي الموجب للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره اه تبيين (قوله وتطيينها) أي الذي يوجب تركه خللا ووقع في بعض العبارات تطيين سطحها (قوله كان للمستأجر أن يخرج منها) أي ولا أجر عليه حينئذ كما لا يخفى (قوله واصلاح ماء البئر الخ) هذه المسئلة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة اه حلبي (قوله والبالوعة والمخرج) وان امتلأ من قبل المستأجر وهذا استحسان والقياس أن يجب ذلك على المستأجر لانّ الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان أنّ المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد ولهذا قلنا اذا اسلمه المؤجر له مشغولا كذلك يجب الاجر كاملا وعلى المستأجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى منح وان أنكر أن يكون الرماد من عمله فالقول قوله (قوله لانه لا يجبر على اصلاح ملكه) قال الحموي يفهم من هذا التعليل أنّ الدار لو كانت وقفا يجبر الناظر على ذلك اه (قوله لو عقد عليهما صفقة واحدة) أما اذا تعددت الصفقة فكل تنفرد بحكمها (قوله وفي حاشية الاشباه) مثله في الهندية عن الخانية (قوله ان العذر ظاهرا) كمثل قلع

(كخراب الدار و) انقطاع ماء الرحى و) انقطاع ماء (الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية أي وان لم تنفسخ على الاصح كما مرّ في الجوهرة لو جاء من الماء مايزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ماروى منها وفي الولوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر واجب وفي لسان الحكام استأجر حماما في قرية فنفرعوا ورحلوا سقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (أو يخل) عطف على يفوت (به) اى بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) أي قرحتها وسقوط حائط دار وفي التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته (فان لم يخل) العيب (به أو أزاله المؤجر) أو انتفع بالمخل (سقط خياره) لزوال السبب (وعمارة الدار) المستأجرة (وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار) وكذا كل ما يخل بالسكنى (فان أبى صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج منها الا أن يكون) المستأجر (استأجرها وهي كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب (واصلاح ماء البئر والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (فان فعله المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج ان أبى ربها خانية أي الا اذا رآها كما مرّ وفي الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت احداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة قلت وفي حاشية الاشباه معزيا للنهاية أنّ العذر ظاهرا ينفرد

الضرس اه حلبي (قوله وان مشتبها لا ينفرد) كالمدين اذا زعم أن لا وفاء له الا من ثمن ما آجر حموي (قوله وبعذر الخ) قال في الكنز وهو عجز أحد العاقدين عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به قال في التبيين وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقد التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية اه (قوله استؤجر لقلعه) قال في المنح فان العقد ان بقي لزمه قلع من صحيح وهو غير مستحق بالعقد اه قال الحموي ويفهم من كلام المصنف كالهداية انه لو لم يسكن وجعه لا يكون له الفسخ وفي المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للاكلة أو ليهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذرا اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه أو ماله وهذا صريح في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له حق الفسخ (قوله استؤجر طباخ لطبخ وليمتها) فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة اه منح (قوله بعيان من الناس) بحيث لا ينكر قالوا في تعليله لان في ابقاء عقد الاجارة ضررا لم يلزمه بالعقد وهو الحبس الى سقوط حق المستأجر من العين فان قيل ينبغي أن لا يحبسه القاضي اذا تعلق به حق المستاجر بل يتاخر الى أن تنقضي الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه انه لا وفاء له الا من ثمن المستأجر فلذا يحبسه (قوله أو اقرار) قال الحموي في شرحه عن شرح الزيادات فان لم يكن الدين عليه ظاهرا فاقر الآجر بالدين لرجل وكذبه المستأجر وصدقه المقر له بيعت الارض ونقضت الاجارة به عنده وعندهما لا تنقض لان هذا الاقرار يضر المستاجر فلم يجز الاقرار في حقه فوجب اخراج المقر من السجن لانه ظهر عجزه ولا يمنع الغريم من ملازمته على ما عرف حتى ينتهي عقد الاجارة ثم يعاد الى السجن ليبيع الارض وللامام أن الاقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى واذا صح وجب البيع واذا صح البيع كان على المستأجر في هذا كله الاجر المسمى الى أن يباع ثم يقضي القاضي بالبيع لان الاجارة لا تنفسخ الا بقضاء القاضي فلا يسقط عنه الاجر حلبي اه بتصرف (قوله ولا مال له غيره) أما لو كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة حموي (قوله الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها) أي فانها لا تفسخ بالدين لانها اذا فسخت طولب المؤجر بما عجل المستأجر له من الاجرة وليس له وفاء الا من العين المستأجرة وهو أحق بها من غيره فلا فائدة في الفسخ بل ينتظر الغريم انقضاء مدة الاجارة فلا تفسخ الا اذا كان ثمنها يزيد على دين المستأجر وفي الهندية واذا باعه القاضي يبدأ بدين المستأجر من ثمنها فما فضل فللغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ وبعد الفسخ له أن يحبس الدار حتى يصل اليه ما عجل انتهى (قوله وبعذر افلاس مستأجر دكان) وكذا اذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة كما في القنية (قوله بماله لا بابرته) قيد بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه اه منح (قوله وبعذر بداء مكترى دابة) هو بالمد وبفتحتين مصدر بدا له أي ظهر له رأي غير الاول منعه منه منح أي لو استأجر دابة الى بغداد ثم بدا له ان يقعد عن السفر أو اكترى ابلا للحج ثم بدا له ان لا يحج من عامه ذلك او مرض وعجز عن السفر كان عذرا وان مرض أي المستأجر أو لزمه غرم أو خاف امرا أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجر في التخلف عن الخروج ولو احتاج الى مال الاجارة بسبب العجز عن الكسب أو الفقر أو المرض ليس له أن يفسخ الاجارة واذا استأجر انسانا ليقصر ثيابا له أو ليخيط أو ليقطع قميصا أو ليبني بيتا له أو ليزرع له أرضا يبذره ثم بدا له أن لا يفعل كان ذلك عذرا وكذا اذا استأجره لحفر بئر أو للحجامة أو الفصد وبغلبة الرمل على الارض المستاجرة او صيرورتها سبخة تبطل الاجارة كما في الخانية وغلبة الماء عليها او اصابة النز بحيث لا يقدر على الزراعة عذر وان عجز عن الزراعة وكان ممن يزرع بنفسه له الفسخ كما اذا أبق العبد أو كان سارقا أو عمله فاسدا الا اذا لم يكن حاذقا في العمل وان وجد بيتا هو أرخص منه أو اشترى منزلا واراد التحول اليه لم يكن عذرا الكل من الهندية والاولى للمصنف حذف دابة لان البداء ليس قاصرا عليها (قوله وسهولة) الواو بمعنى أو (قوله بخلاف بداء المكارى) كما اذا وجد زيادة على الاجرة التي آجر بها وان كانت أضعافا أو انهدم منزله ولم يكن له منزل آخر فاراد أن يسكنه فليس له نقضها أو أراد التحول من المصر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد او عرض له مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته أو حبسه غريم أما اذا أراد نقض اجارتها وبيعها لانه لا نفقة له ولعياله فله ذلك كما في الكبرى ولو أراد أن يبيع المنزل الذي اجره لربح ظهر له في بيع المنزل لم يكن له أن يفسخ الاجارة ومن الاعذار فساد العقد (قوله اذ يمكنه الخ)

وان مشتبها الا ينفرد وهو الاصح (وبعـ...) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي العقد كما في سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس أو اختلاعها استؤجر طباخ (لطبخ وليمتها و) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتا (بعيان) من الناس (أو بيان) أي بينة (او اقرار و) الحال انه (لا مال له غيره) أي غير المستأجر لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها اشباه (و) بعذر (افلاس مستأجر دكان ليتجر و) بعذر (افلاس خياط يعمل بماله) لا بابرته (استأجر عبدا ليخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكترى دابة من سفر) ولو في نصف طريقه فله نصف الاجر ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكارى) فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال أجيره

هذا التعليل قاصر على ما اذا ابداله عدم السفر مع دابته والمدار أعم (قوله قلت وبالاولى يفتى) لانه تعذر خروجه لا باختياره وغيره لا يقوم مقامه الا بضرر وذكر الحدادى في شرح النظم عن الكرخى أنه عذر مطلقا وهو الاظهر انتهى حموى (قوله ثم قال) أى فى الملتقى اه حلبى (قوله فتركه لعمل آخر فعذر) هذا خلاف ما فى الهندية عن الكبرى من التفصيل وهو أنه ان تهيأ أن يعمل الصنعة الثانية فى ذلك الحانوت ليس له النقض والا فله النقض لانه تحقق العذر اه وهو المذكور بعد عن الولوالجية (قوله وكذا لو استأجر الخ) هو من افراد بداء المكترى (قوله ولو اختلفا) أى فقال رب البيت انه يتعلل ولا يريد الخروج هندية أى وقال المستأجر أريد الخروج (قوله ولا ارسال غلام) كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وذكر محمد فى الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة اه ويمكن التوفيق بأنه ان قال له اذا وصلت مقصدك فادفعها الى فلان لا يلزمه الارسال والا يلزمه لانه يمكن أن لا يجد من يأتمنه عليها وان تركها هملا لزمه ضمانها وان أنفق كان متبرعا والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الاضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل فى الصرف لكان أوضح (قوله لامكان الجمع) اذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية اه (قوله وهو المختار) قال البزازى باع بغير اذن المستأجر اختلف فيه ألفاظ محمد قال فى الاصل بطل البيع وفى المزارعة جاز البيع وفى البيع موقوف وهو المختار ويمكن صرف اللفظين الى المختار اه (قوله لو قضى بجوازه) أى بيع المستأجر ومثله المرهون كما فى شرح العلامة عبد البر (قوله نفذ) لانه عند الامام الشافعى يجوز البيع اه منه (قوله ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه) من تتمة عبارة الخانية وفى العمادية عن الصغرى يفتى بأن بيع المرهون نافذ فى حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستأجر اه (قوله وتنفسخ بلا حاجة الى الفسخ) أفاد بذلك أنه مخالف لحكم المسائل السابقة وانما تنفسخ لانه لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز اه درر (قوله عندنا) وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا تنفسخ بالموت (قوله لا بجنونه مطبقا) قال فى الدر المنتقى ولا تبطل الاجارة بجنون احدهما ولا بردته الا أن يلحق بدار الحرب ويقضى به فان عاد مسلما فى المدة عادت الاجارة كما فى الباقانى عن الظهيرية (قوله ولا حاكم فى الطريق) فله أن يركبها على حاله حتى يأتى مكة فيرفع ذلك الى القاضى قالوا هذا اذا كان موت رب الدابة فى موضع يخاف أن ينقطع فيه وليس ثمة قاض ولا سلطان ليرفع الامر اليه فكان المؤثر فى بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين لانه يخاف على نفسه وماله اذ هو فى موضع لا يمكنه أن يمكث فيه ولا يستأجر دابة أخرى بخلاف ما اذا مات فى المصر فانه لا ضرورة فى بقاء عقد الاجارة مع الموجب للفسخ وهو الموت أبو السعود عن تنوير الاذهان (قوله فيؤجرها له) بيان للاصلح (قوله وتقبل البينة هنا بلا خصم) قال فى شرح البيرى وطريق قبول البينة أحد شيئين اما أن ينصب القاضى وصيا واما أن يقبلها من غير نصب وصى لان الخصم انما يشترط لقبول البينة اذا أراد المدعى أن يأخذ منه شيئا أما اذا أراد أن يأخذ من ثمن مال كان فى يده وهو يد المقيم للبينة لا يشترط الخصم لقبول البينة اه (قوله ان معدا للاستغلال) ولا يصير للاستغلال بالاجارة سنة أو سنتين أو أكثر الا اذا بناها لذلك أو اشتراها له وباعداد البائع لا تصير معدة للاستغلال فى حق المشترى وعليه اتفاق أئمتنا الثلاثة ونقل عن نجم الائمة البخارى اذا آجرها ثلاث سنين متواليات تصير معدة للاجارة أفاده العلامة عبد البر (قوله فكذا الوقف ومال اليتيم) صرح بذلك فى شرح الوهبانية للشرنبلالى (قوله وكذا لو تقاضاه المالك) أى طلب منه أجر الشهر الثانى فى غير المعد (قوله وطالب) عطف تفسير على تقاضاه اه حلبى (قوله وقيل هو كالمسئلة الاولى) اى مسئلة ما اذا سكن شهرين اه حلبى وهو ان كان معدا للاستغلال ونحوه أو تقاضاه الوارث فى المال الاجر لزمه والا لا (قوله وينبغى أن لا يظهر الانفساخ) يحتمل رجوعه الى المصنف والى المسئلة التى قبله فانها من أفراد ما فى المصنف وقد نقله المصنف فى شرحه عن شيخه والمعنى أنه لا يحكم بانفساخ الاجارة اذا سكن المستأجر بعد موت الآجر الا فيما ذكر فالمعنى أنه لا يظهر أثره وهو عدم وجوب الاجرة وهذا ترجيح منه للقول الاول (قوله ما لم يطالبه الوارث) أى الا اذا طالبه الوارث بالتفريغ أى فامتنع وسكن بعد موت المؤجر فان طلبه التفريغ دليل عدم رضاه بسكناه (قوله أو بالتزام اجر آخر) أى غير الذى عقد عليه المورث أى فأبى وسكن فانه يحكم بانفساخ الاجارة فى هاتين الصورتين ولا يلزمه الاجر

وفى الملتقى ولو مرض فهو عذر فى رواية الكرخى دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر انتهى وفى القهستانى سفر مستأجر دار السكنى عذر دون سفر مؤجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بأنه عزم على السفر وفى الولوالجية تحوله عن صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه وفى الاشباه لا يلزم المكارى الذهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب الاجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر عبد ليخيط ليعمل) متعلق بترك (فى الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فانه أيضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه الى انقضاء مدتها وهو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه فى شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه (وتنفسخ) بلا حاجة الى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها لنفسه) الا لضرورة كونه فى طريق مكة ولا حاكم فى الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضى ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما فى يده أشباه وفى الخانية استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه أجر الشهر الثانى ان معدا للاستغلال نعم والا لا به يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكن يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسئلة الاولى وينبغى أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر

١٢ ط ح

العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة بأجر المثل وفي جامع الفصولين لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستأجر جازت أي فيجعل الرضا بالبقاء انشاء عقد أي بجوازها بالتعاطي فتأمله وفي حاشية الاشباه المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا فاسوة الغرماء فليحفظ (فان عقدها لغيره لا) تنفسخ (كوكيل) أي بالاجارة وأما لو وكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وأما على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم والله أعلم انتهى قلت وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل أن الاصح أن الاجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والمقل به مستفيض انتهى والله أعلم (ووصي) وأب وجد وقاض (ومتولي الوقف) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت درر الا اذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلته له كما في وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون أفتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف في حاشيته على الاشباه ولذا قال في الاشباه بعد أربع أوراق لا تنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الا في مسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيما اذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وفي وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا آجر الناظر ثم مات فأجاب لا تنفسخ الاجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيته في عدة نسخ لكنه مخالف لما في اجارة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها أيضا لا تنفسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفي الفيض الواقف لو آجر اوقفه بنفسه ثم مات ففي الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره ومثله في البزازية وفي السراجية وحكم عزل القاضي والمتولي كالموت فلا تنفسخ (قوله

وانما قلنا وأبى لانه لو طالبه بأجر آخر وسكت وأقام بها لزمه الاجر كما يفيده نظائرها قال في الاشباه السكوت في الاجارة رضا وقبول قال الراعي لا أرضى بالمسمى انما أرضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمته وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى (قوله ولو معدة للاستغلال) الاولى ولو غير معدة للاستغلال فان المعنى أنه لا يظهر الانفساخ اه في هاتين الصورتين ولو غير معدة لانه هو الذي يتوهم فيه الانفساخ عندهما (قوله لانه فصل مجتهد فيه) قال في المنح لان موت احد المتعاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعي فاذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر وفيه أنه وان كان الشافعي رضي الله تعالى عنه يقول بعدم الانفساخ بالموت لا يلزم الحنفي أن يجري على مقتضاه بل الحنفي يخبر بمذهبه فليتأمل (قوله وهل يلزم المسمى) أي نظيره في الشهر الثاني وهذا اذا رجع الى قوله وفي الخانية استأجر دارا الخ وأما اذا رجع الى قوله ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر الخ فهو محمول على أنه مات المؤجر قبل انقضاء المدة فتدبر (قوله ظاهر القنية الثاني) ونسبه الى أبي يوسف (قوله بالمسمى حتى يدرك) اعلم أنه لا يتأتى اعتبار المسمى الا اذا كانت المدة باقية فلو قال في المدة ليقابل قوله بعد وبعد المدة بأجر المثل لكان حسنا والمراد بكون الزرع بقلا انه لم يدرك (قوله أي لجوازها بالتعاطي) الظاهر أنه لا تعاطي وانما ينزل عقدا بألفاظ فقول الوارث منه تركتها في يدك بالقدر الذي أخبرك به مورثي بمنزلة قوله آجرتكها بكذا وقول المستأجر نعم أو رضيت قبول دلالة نعم يظهر اذا وجد منهما مجرد الرضا (قوله المستأجر والمرتهن الخ) قال في الهندية ولو مات الآجر وعليه ديون فالمستأجر أحق به من الغرماء كما هو في الرهن اه (قوله والمشتري) أي لو اشترى العين شراء صحيحا ولم يقبضها من البائع حتى مات وعليه ديون فالمشتري أحق بها من سائر الغرماء (قوله ولو فاسدا فاسوة الغرماء) أي لو كانت الاجارة أو الرهن فاسدا فان المستأجر والمرتهن يكون اسوة للغرماء في دينه قال في حاشية المكي ويخالفه ما قدمه قبل باب ما يجوز من الاجارة عن الاشباه من التسوية بين العقد الصحيح والفاسد في الحكم بأن له الحبس لو العين في يده وقد صرح في العمادية أن له الحبس في الصحيحة والفاسدة لاستيفاء الاجرة المعجلة اذا مات المؤجر أو انقضت الاجارة لو العين في يده وأنه أحق بثمنه اذا مات الآجر وأما قبل القبض فصرح في العمادية والخانية بأنه ليس له احداث يده على المؤجر اجارة صحيحة أو فاسدة اذا مات المؤجر أو فسخت لاستيفاء المعجل منها اه ولو كان عقد الشراء فاسدا ولم يقبضه حتى مات فهو اسوة لهم أما اذا قبضه فانه يكون أحق به من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة اه مختصرا (قوله والفساد) أي فساد النكاح فيما اذا اشترى امرأته من سيدها الرجل بطريق الوكالة اه حلبي (قوله بموت المستأجر) أي الوكيل المستأجر اه حلبي وقد وجد في نسخ (قوله المستحق عليه) وهو المؤجر والمستحق من استؤجر له (قوله الا الخ) استثناء من المصنف (قوله قلت واطلاق المتون) قد ذكر هذه العبارة صاحب الاشباه وفي بعض النسخ قال وضميره الى صاحب الاشباه قال العلامة عبد البر والذي في غالب كتب المذهب يقتضي عدم بطلان الاجارة في الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصي والقاضي وذلك مقتضى تعليلاتهم أن المستحق اذا كان ناظرا لا تبطل بموته وان كان مستحقا لجميع الريع اذ لا ملك له في الرقبة وانما حقه في الغلة وذكره الشرنبلالي (قوله ثم مات) أي أو قتل على ردته (قوله لبطلان الوقف بردته) ويصير ميراثا ولو كان على الفقراء وهذا كما ترى فيما اذا كان الواقف ذكرا أما المرتدة فوقفها صحيح ماض على ما سبلته عند الامام الا أن يكون لقوم بغير أعيانهم مثل الحج والعمرة وما أشبه ذلك فلا يجوز اه من شرح الشرنبلالي للوهبانية (قوله تنفسخ) لان ابتداء العقد كان لنفسه اه حلبي (قوله لكنه مخالف) أي في ذكر المستأجر قال الحلبي وهو مخالف لسائر المتون الا أن يكون المراد بالمستأجر الناظر اذا استأجر أرضا من شخص من مال الوقف ليستغلها للوقف اه (قوله وفيها أيضا) هذا أيضا مما يرد على ما نقله صاحب الاشباه فيما اذا كان المؤجر متولي وقف خاص وجميع غلته له فالاولى ذكر ذلك قبل قوله وفي فتاوى ابن نجيم وأشار بقوله فتنبه الى الرد المذكور (قوله ففي الاستحسان الخ) وفي القياس أنها تبطل لان اجارته بمنزلة اجارة المالك ملكه لعدم المزاحم فترجحت مشابهته للمالك على مشابهته للوصي والوكيل ذكره صاحب الروضة وقد سبق ما قاله العلامة عبد البر (قوله فلا تنفسخ) هذا هو الصواب ووقع في نسخة المنح التي عندي تنفسخ الاجارة وليس بصواب

(قوله وتنفسخ أيضا بموت أحد مستأجرين) قال في الهندية رجلان استأجرا من رجل أرضا ثم مات أحد المستأجرين لا تبطل الاجارة في حق الحي ولا تنفسخ الا من عذر وأما الريع الحاصل على نصف الارض فهو للمستأجر وعليه نصيبه من الاجرة والريع الحاصل على النصف الآخر فلورثة المستأجر وعليهم تسليم الاجرة من التركة والاجارة لا تنفسخ بموته اذا كان الزرع قائما في الارض حتى يستوفي الريع ويترك في يد ورثته بالاجر المسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح بخلاف ما لو انقضت المدة وفيها زرع فانه يترك في يده بأجر المثل اهـ جواهر الفتاوى (قوله أو مؤجرين) قال في الهندية ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحدا فمات أحدهما انفسخت في حصته دون الآخر وكذا لو مات أحدهما اهـ (قوله أو غيره) ليس في عبارة الاشباه ولكنه صحيح المعنى بأن يذهب مع وكيل المستأجر قال البيري وظاهر تلخيص الكبرى أن الخروج الى القرية واجب عليه بنفسه أو بوكيله (قوله والدخول) لا فائدة في ذكره لعدم اشتراط الدخول وما في بيوع الفتاوى مذكور في ذخيرة الناظر وعبارتها كما في البيري تخلية المكان البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهي بعيدة عن المصر واعترف المستأجر بأنه تسلمها فالتخلية باطلة واقراره باطل حتى تمضي مدة يذهب فيها ويتسلم العين أو يقر بعد مضي مدة يمكنه فيها التسليم أو يرسل رسولهما أو وكيلهما فيتسلمها اهـ ومثل الاجارة البيع وقد ذكر صاحب الظهيرية ذلك في البيع كما في الاشباه

• (مسائل شتى) •

(قوله أي بقايا الخ) هذا تفسير مراد والا فالحصائد جمع حصيدة بمعنى محصودة والاولى أن يكون بيانا لتقدير مضاف وهو بقايا ثم الحكم ليس قاصرا على ما ذكره ولذا قال الحموي في الشرح والمراد بها هنا ما يبقى في الارض من أصول القصب المحصود أو ما يحصد من الزرع والنبت اهـ وانما خص هذا المراد لجريان العادة بحرقه (قوله في أرض مستأجرة أو مستعارة) ويفهم حكم المملوكة بالاولى اهـ مكي (قوله بنفس الوضع) متعلق بأحرقته اهـ حلبي (قوله لا ما نقلته الريح) أي التي هبت بعد وضعها كما يعلم مما يأتي حلبي (قوله على ما عليه الفتوى) مقابله ما ذكره شمس الائمة الحلواني أنه اذا وضع جمرة في الطريق أو تنارا في ملكه أنه لا يضمن وأطلق الجواب (قوله قاله شيخنا) يريد به عند الاطلاق الرملي (قوله لانه تسبب) أي وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد كمن حفر بئرا في ملكه فتلف به واحد بخلاف ما اذا رمى سهما وهو في ملكه فتلف به شيء فانه يضمنه لان المباشرة علة لا يبطل حكمها بعذر اهـ (قوله ان لم تضطرب الرياح) بأن كانت هادئة أي ساكنة من هدن هدونا سكن وفي بعض الكتب هادئة من هدأ بالهمزة أي سكن اهـ ويؤخذ من هذا التعبير أن المراد بعدم اضطرابها سكونها فلو أحرق الحصائد حال قيامها قياما خفيفا فزادت بعد ونقلته أنه يضمن لعدم سكونها عند الوضع وحرره (قوله وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) هي كما ذكره سابقا أراضي بيت المال ومثله فيما يظهر اذا أوقد قناديل المنارة فأحرق شيأ بها أو انتقل منه الى آخر وكذا اذا أضاء قناديل المسجد أو المدرسة (قوله ثم آخر) أي ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع وقال الحلبي هو عطف على فاعل الوضع المحذوف أي كوضع شخص جمرة في الطريق ثم وضع آخر أخرى اهـ فليتأمل (قوله وان زال بمزيل كريح وسيل) قال في المنح عن الخانية وان زال بمزيل نحو أن يضع جمرة في الطريق فذهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها وأحرقت شيأ لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه وكسر شيأ لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح اهـ وهذا مستغنى عنه بالاستثناء الآتي في كلام المصنف (قوله وكذا يضمن في كل موضع ليس له فيه حق المرور الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية بل اعتبر حق الوضع وعدمه وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما في الطريق وانما الذي اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة وذكر أن عليه الفتوى قال في المنح وفصل في الخلاصة فيما لو سقط منه جمرة في موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن وبين أن ذهبت بها الريح لا يضمن قال وهذا أظهر وعليه الفتوى وغالب الكتب على ما ذكره قاضي خان قلت كلام الخلاصة في الساقط من غير اختيار لا في الموضوع به وبينهما فرق فتدبر (قوله من الكير) هو بالكسر زق ينفخ فيه الحداد وأما المبني من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبة وكيران اهـ قاموس فالمناسب الكور لانه هو الذي يخرج منه (قوله فخرج الشرار الى الطريق) مفهومه أنه اذا أتلف شيأ في دكانه مع رجل دخل به عنده لا يضمن لعدم التعدي فهو كحفر البئر في ملكه ومثل ذلك بل أولى اذا أصابت شرارة في دكانه ذخيرة بندقية فخرجت وقتلت شخصا فيما يظهر

(و) تنفسخ أيضا (بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصته) أي حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت في حصة الحي • فرع • في وقف الاشباه تخلية البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم تصح تخليتها على الاصح فينبغي للمتولي أن يذهب للقرية مع المستأجر أو غيره فيخلي بينه وبينها أو يرسل وكيله أو رسوله احياء لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه انتهى

• (مسائل شتى) •

(أحرق حصائد) أي بقايا أصول قصب محصود في (أرض مستأجرة أو مستعارة) ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله أنه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما أحرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق شيء من أرض غيره لم يضمن) لانه تسبب لا مباشرة (ان لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم أنها لا تستقر في أرضه فيكون مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) أي في ذلك الموضع (لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء) سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع اذا تلف به شيء وهو في مكانه وكذا بعد ما زال لا بمزيل كوضع جمرة في الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جمرة صاحبه وان زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا ذهبت به) أي بالموضع (الريح فلا ضمان) لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتى) خانية ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق

وهي حادثة الفتوى (قوله وأحرق شيأ) أي أو دفنا عين شخص فديته على عاقلته اه شلبي عن الاتقاني (قوله ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا) بقي ما اذا ضربه وأخرجه الريح هل يزول فعله بنقل الريح أو يعتبر يحرّر (قوله لا تحتمله) بأن كانت صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم أنه لو سقى أرضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كالاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن شرنبلالية عن جامع الفصولين وظاهر قوله بأن كانت صعودا الخ أنه يضمن بمجرد السقي وان كانت تحتمله بقرينة قوله بعد ولو كان يستقر في أرضه وفيه حرج على رب الارض الصاعدة فالتصوير خلاف المصور فتأمل (قوله ضمن) لانه لم يكن متسببا فيما فعل بل كان متعديا زيلعي (قوله أقعد الخ) قال ملا مسكين صورته خياط أو صباغ أقعد في حانوته خياطا أو صباغا على أن يتقبل العمل ويطرح ويكون الاجر بينهما نصفين اه (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح والطحاوي أخذ في هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندي أولى من الاستحسان اه شلبي عن الكاكي ووجه القياس أنه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان (قوله لانه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه ورده الزيلعي بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا شيأ بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شراء بل هي شركة الصنائع وهو أن يكون العمل عليهما وان كان أحدهما يتولى العمل بحذاقته والآخر يتولى القبول بوجاهته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائز لهما اذ ليس في كلامهما الا تخصيص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل وتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه اه حلبي وأجاب العلامة عزمي زاده بأن صاحب الهداية لم يرد بشركة الوجوه ما هو المصطلح عليها بل مراده بها هنا ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشد لذلك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل اه الا أنه غير المتبادر من الاطلاق اذ ألفاظ الفقهاء في كتبهم تنصرف الى مصطلحهم (قوله كاستئجار جمل) أي غير معين (قوله ليحمل عليه محملا) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير الحجاجي اه مغرب (قوله وراكبين) التقييد به اتفاقي اذ الراكب الواحد كذلك مكي (قوله وله المحمل المعتاد) وعلى المكاري تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنف البعير واللجام للفرس والبرذعة للحمار فان تلف منه شئ في يد المكتري لم يضمنه وأما المحمل والغطاء فعلى المكتري وعلى المكاري اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه أن ينزل الراكبين للطهارة والصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانهم يمكنهم فعلهما على الظهر وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف اه مكي عن الجوهرة (قوله ورؤيته أحب) لانه أنفى للجهالة حموي (قوله وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف) أي فانه يجوز العقد قال في الشامل استأجر بعيرين الى مكة ليحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء والدثر رآهما ولم ير وطاء وعلى الآخر كذا مختوما من السويق وما يكون من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين وزنه أو شرط أن يحمل من مكة هدايا ما يحمل الناس فهو فاسد قياسا لجهالة الحمل وجاز استحسانا لان التعامل يجري ويحمل قربتين من ماء واداوتين من أعظم ما يكون اه قال في التبيين وجه الاستحسان أن المعقود عليه هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه اه (قوله حملا) بفتح الحاء وسكون الميم مصدر (قوله قلت فما يفعله الحجاج) وينصرف المطلق في ذلك الى المتعارف (قوله مقدارا من الزاد) أو من غير الزاد من المكيل أو الموزون هذا وأفاده المؤلف بعد بقوله ونحوه (قوله ردّ عوضه) وقال بعض أصحاب الشافعي ليس له أن يرد عوض ما أكل قال الكاكي وهذا الخلاف اذا أطلق أما اذا شرط الاستبدال يستبدل بلا خلاف ولو شرط عدمه لا يستبدل بلا خلاف ولو سرق أو هلك بغير أكل أو بأكل غير معتاد يستبدل بلا خلاف اه شلبي (فرع) يصح استئجار العقبة وهو أن يستأجروا دابة ليتعاقبا في الركوب ينزل أحدهما ويركب الآخر وان لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما لجريان العرف بذلك اه حموي وغيره (قوله الا اذا أنكر) ظاهره ولو لم يكن الانكار وقت قول المالك ويحرّر (قوله لانه صرّح) الاولى أن يقول كما قال المصنف أي صرح بعدم الرضا (قوله فلو قال للساكن الخ) صورته استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة قال له رب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة والا فتفرغ الحانوت فلم يفعل واستمر ساكنا يجب لكل شهر خمسة لان السكوت رضا اه تنوير الاذهان والظاهر أن محل ذلك

وأحرق شيأ ضمن ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا زيلعي (سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى) الماء (الى أرض جاره) فأفسدها (ضمن) لانه مباشر لا متسبب (أقعد خياطا أو صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل أم اختلف كخياط مع قصار (صح) استحسانا لانه شركة الصنائع فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل (كاستئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد ورؤيته أحب) وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفي الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها جاز ويجعل المعقود عليه حملا في ذمة المكاري والابل آلة وجهالتها لا تفسد قلت فما يفعله الحجاج من الاجارة للعمل أو الركوب الى مكة بلا تعيين الابل صحيح والله أعلم (استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فأكل منه ردّ عوضه) من زاد ونحوه (قال الغاصب دار فرّغها والا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته رضا (الا اذا أنكر الغاصب ملكه وان أثبته) المالك (ببينة لانه اذا أنكره لم يكن راضيا بالاجارة (أو أقر) عطف على أنكر (به) أي بملكه (و) لكن (لم يرض بالاجر) لانه صرح بعدم الرضا فلا يكون سكوته في الاجارة رضا في الاشباه السكوت في الاجارة رضا وقبول فلو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل

أو قال آجرتك ... رضي بالمسمى بل بدا فسكت لزم ما سمى بل وسكت ثم لما طالبه قال لم أسمع [illegible] هل يصدق إن به صمم نعم وإلا لا ... الا باطنا ...
(للمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره وأما من مؤجره فلا) يجوز وإن تخلل ثالث به يفتى لزوم تمليك المالك وهل تبطل الأولى
بالإجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضي خان وغيره وفي المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الأصح ثم وأقر المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه إن قبضه منه بعد ما استأجر بطلت وإلا لا فليمكن التوفيق فتأمل وهل تسقط الأجرة ما دام في يد المؤجر خلاف مبسوط في شرح الوهبانية (وكله باستئجار عقار ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) أي لم يسلم الوكيل العين المؤجرة (إليه) أي إلى الموكل (حتى مضت المدة) فالأجر على الوكيل لأنه أصيل في الحقوق و(رجع الوكيل بالأجر على الآمر) لنيابته عنه في القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (إن شرط) الوكيل (تعجيل الأجر وقبض الدار) ومضت المدة ولم يطلب الآمر الدار منه فإنه يرجع أيضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع (وإن طلب الآمر الدار (وأبى) الوكيل (لتعجيل) الأجرة (لا) يرجع لأنه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الأجر (يستحق القاضي الأجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتي) فإنه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لأن الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال بزازية وتمامه في قضاء الوهبانية وفي الصيرفية تحكم وطلب أجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتي لو في البلدة غيره وقيل مطلقا لأن كتابته ليست بواجبة عليه وفيها استأجره ليكتب له تعويذا لأجل السحر جاز إن بين له قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب (المستأجر لا يكون خصما لمدعي الإجارة والرهن والشراء) لأن الدعوى لا تكون إلا على مالك العين (بخلاف المشتري) والموهوب له لملكهما العين وهل يشترط حضور الآجر مع المشتري قولان (وتصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافا) إلى الزمان المستقبل كآجرتك أو فاسختك رأس الشهر

صح بالإجماع

اذا قاله في ابتداء الشهر أما إذا مضى منه أيام ثم قال له ذلك يكون على المسمى الأول ويحرر (قوله فسكت) أي المستأجر (قوله لزم ما سمى) لأن تركه على الرعاية بعد قوله ما ذكر رضى منه بما سمى (قوله ثم لما طالبه) أي وقد أقام بينة على ما قال (قوله أن يؤجر المؤجر) ولو كان دابة كما في المشرع اهـ بيري (قوله قيل وقبله) أشار بقيل إلى أن الراجح عدم الصحة وقدمنه عليه العلامة عبد البر (قوله للزوم تمليك المالك) لأن المالك للعين مالك لمنافعها وقد قام المستأجر مقامه (قوله الصحيح لا) قال شمس الأئمة لا تجوز الثانية ولا تبطل الأولى لأن الثاني فاسد فلا يرفع الصحيح وهو الأصح منح (قوله إن قبضه منه) أي إن قبض الآجر العين المستأجرة بعد ما استأجرها بطلت لأنه لو قبضه منه بدون الإجارة سقط الأجر عن المستأجر فهذا أولى قال في المحيط وإن لم يقبضه منه فعلى المستأجر الأول الأجر منح (قوله فتأمل) الذي يظهر ما في الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضي خان والمضمرات اهـ حلبي قلت الذي يظهر التوفيق (قوله وهل تسقط الأجرة الخ) هذا لا يخرج عن التوفيق فإن المؤجر إذا قبض بطلت الإجارة الأولى وسقط الأجر عن المستأجر وإن لم يقبض لا تبطل والأجر على المستأجر ذكر هذا الخلاف في شرح العلامة الشرنبلالي (فرع) قال في الأشباه آجرها المستأجر بأكثر مما استأجرها لا تطيب له الزيادة ويتصدق بها إلا في مسائل أن يؤجرها بخلاف جنس ما استأجره أي استأجر به وأن يعمل فيها عملا كبنائه كما في البزازية وزيد عليهما أخرى وهو ما إذا آجر مع العين المؤجرة شيئا آخر له ومثل البناء الحفر والتطيين والتجصيص وعمل المسناة وكري النهر على ما قاله الخصاف وبعض الأصحاب وبرفع التراب لا تطيب وإن تيسرت الزراعة وعلى الوجه عدم حل الزيادة بأن الفضل ربح ما لم يضمن لأن المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل أنه لو هلكت العين وصار لا يمكن الانتفاع بها هلكت على المالك وكذا لو غصبها من يده غاصب فإنه يسقط الأجر لفوات التمكن فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم اهـ أبو السعود بتصرف عن البيري (قوله رجع الوكيل بالأجر على الآمر) سواء منعها من الآمر أو لا اهـ درر (قوله يستحق القاضي الخ) الظاهر أن محل ذلك عند طلب أحد الأخصام منه فله طلب الأجرة من الطالب (قوله قدر ما يجوز لغيره) أي على هذه الكتابة أفاد بهذه أنه لا يزاد أجره لعلو منصبه (قوله ليكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة والا فالكلام في القاضي لا الشاهد ولا تنس ما مر أن الأجر قدر ما يأخذه غيره لتلك الكتابة (قوله لو في البلدة غيره) ينبغي أن يجري هذا التفصيل في القاضي إذ لا فرق والإطلاق يناسب ما تقدم (قوله ليكتب له تعويذا) أو كتابا بالرسالة أصدقه مثلا (قوله إن بين له قدر الكاغد والخط) لأنه إذا بين الكاغد ظهر مقدار ما يسعه من السطور عرضا والتفاوت في الزيادة لبعض الكلمات مغتفر وقوله والخط الظاهر أن المراد به عدد الأسطر لأنه لا يلزم من بيان الكاغد بيان عدد الأسطر وحينئذ فلا حاجة إلى قوله بعد وكذا المكتوب ولم يوجد في نقل المنح عنها وليس المراد به بيان خط الكاتب فإن الظاهر بجاري العادة أنه يرى خطه أولا (قوله بخلاف المشتري) أي فإنه يكون خصما للكل (قوله مع المشتري) الأولى مع المستأجر فإن المستأجر مدع مثلا والمشتري مدعى عليه ولا بد من حضورهما إنما الكلام في الآجر وهو تابع للمستأجر في حضوره لأن جهتهما واحدة (قوله قولان) فهم ذلك المؤلف من عبارة الذخيرة الدالة على الاشتراط ومن عبارة فتاوى القاضي الدالة على عدمه (قوله وفسخها) كما إذا قال فاسختك هذه الإجارة رأس الشهر ولو قال إذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يجز على ما عليه الفتوى وعن صاحب المحيط أنه لا يصح إجماعا قهستاني (قوله والمعاملة) هي المساقاة (قوله والوكالة) ولو عزله في الوكالة المضافة قبل الوقت لا ينعزل عند الثاني وعند محمد ينعزل (قوله والكفالة) كقوله كفلت بنفس فلان غدا (قوله والإيصاء) بأن قال جعلت فلانا وصيا بعد موتي لأن الإيصاء لا يتصور في الحال إلا إذا جعل مجازا عن الوكالة منح (قوله والوصية) لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت منح بأن يقول ثلث مالي لفلان بعد موتي حموي (قوله والقضاء والإمارة) ويجمعان معلقين كما في الحموي وفيه الفرق بين القضاء والإمارة أن مبنى الإمارة على السلطنة والغلبة ومبنى القضاء على الأمانة والعدالة والملك من ملك إقليما أو إقليمين والسلطان من ملك ثلاثة فأكثر والوزارة اسم جامع للمجد والشرف والمروءة وهي تلو الملك اهـ (قوله والوقف) يصح مضافا أما تعليقه فقال في الفصول وتعليق الوقف بالشرط يصح وفي رواية لا يصح ومشى الأكمل في خزانته على عدم الصحة كما مشى عليه المصنف في هذا الكتاب اهـ حموي وفي القهستاني وتصح العارية والإذن في التجارة مضافا

(لا) يصح مضافا للاستقبال كل ما كان تمليكا للحال مثل (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) وقد مرّ في متفرقات البيوع (زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها ومالم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى (فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفى مال البدل) صحيحا كان العقد أو فاسدا لو العين في يد المستأجر فليحفظ (استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط لا المشغول كما مر لكن حرر محشى الاشباه أن الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله فسخها فتنبه (استأجر شاة لارضاع ولده أو جديه لم يجز) لعدم العرف (المستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا جازت) لو بعد قبضه في الاصح منية (وقيل لا) يتقدم الكل والكل في الاشباه * فروع * اعلم أن المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهى صحيحة لان العبرة للمعاني وقدمناه في الجهاد * صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة * استأجر شيأ لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر فان كان ثوبا لزم الاجر وان كان دابة لا * ساقها ولم يركبها لزم الاجر الا لعذر بها * اخطأ الكاتب في البعض ان الخطأ في كل ورقة خير ان شاء أخذه وأعطى اجر مثله أو تركه عليه واخذ منه القيمة وان في البعض اعطاه بحسابه من المسمى * الصيرفي بأجر اذا ظهرت الزيافة في الكل استرد الاجرة وفي البعض بحسابه * ان دلني على كذا فله كذا فدله فله أجر مثله ان مشى لاجله * من دلني على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر ان دله الا اذا عين الموضع * استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الاجر الكل من الاشباه وفيها اجاز استئجار طريق للمرور ان بين المدة قال وفي حاشيتها هذا قولهما وهو المختار شرح مجمع وفي الاختيار من دلنا على كذا جاز لان الاجرة تعين بدلالته

كما في العمادى اهـ (قوله واجازته) بأن باع فضولى عبد غيره فقال المالك أجزت البيع غدا اهـ حموى (قوله والشركة) الفرق بينها وبين المضاربة أن مطلق المضاربة يقع مضافا فانه مالم يربح المضارب لا يكون شريكا فلم تفسد بالاضافة بخلاف الشركة حموى عن البرجندى (قوله والنكاح) اى لا تصح اضافته ولا تعليقه الا بكائن كما اذا قالت ان لم يكن لى زوج فقد زوجت نفسى منك وقبل الرجل صح اذا خلت عن الزوج وعدته (قوله والصلح عن مال) لان فيه تمليكا فلا يجوز تعليقه ولا اضافته واحترز بذكر المال عن الصلح عن دم العمد فانه يجوز اضافته حموى (قوله وابراء الدين) احترز بالدين عن الابراء عن الكفالة يصح مضافا عند بعضهم حموى (قوله اوفاسدا) ظاهره أنه لا يكون أسوة للغرماء بل هو مقدم عليهم في الفاسد وهو ينافى ماقدمه قبيل قوله فان عقدها لغيره كوكيل وقد سلف مافيه (قوله استأجر مشغولا وفارغا) كما اذا استأجر دكانين احدهما فارغ والآخر مشغول (قوله ويؤمر بالتفريغ) هذا في نحو البيت أما الارض فقال في فتاوى البزازى استأجر أرضا فيها زرع او ما يمنع الزرع لا يجوز وان آجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان أدرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى اهـ (قوله ان المقاطعة) أي اذا أقطع الامام ارضا لشخص بان قال اقطعتك هذه الارض كل سنة بكذا تكون اجارة (قوله وقدمناه في الجهاد) الذى قدمه أفتى العلامة قاسم بصحة اجارة المقطع له وأن للامام أن يخرجه متى شاء اهـ (قوله صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة) ظاهره أنه من قبيل الاجير الوحد فيلزم أجرته وان لم يستعمله في المدة وظاهر تنكيره أنه يصح ولو غير معين ولم يكتب عليها من رأيته من محشى الاشباه فحرر (قوله لزم الاجر) لانه خلاف الى خير (قوله وان كان دابة لا) لانه خلاف الى شر ولان الاجارة في الدابة لا تجوز مالم يبين المكان وأما في الثوب فيحتاج الى بيان الوقت دون المكان أبو السعود عن الحموى أى فيكون في الدابة كالغاصب ويضمن بهلاكها (قوله ساقها ولم يركبها) أى وقد استأجرها للركوب (قوله الا لعذر بها) الظاهر أن المراد به عذر لا يمكن معه الركوب فان المدار في الصحيحة على التمكن من الانتفاع (قوله وأعطى أجر مثله) لا يجاوز ما سمى ولوالجية (قوله وأخذ منه القيمة) أى قيمة مادفع من الكاغد والحبر لانه ما وجده على شرط ولوالجية (قوله اعطاه بحسابه) فيعطيه حصة ما أصاب من المسمى ويعطيه لما أخطأ أجر مثله لانه وافق في البعض وخالف في البعض حموى عن الولوالجية (قوله استرد) بالبناء للمفعول أى منه وبالبناء للفاعل وضميره للدافع (قوله وفي البعض بحسابه) لانه انما أعطاه الاجر ليميز الزيوف من الجياد وهو لم يميز ولو أنكر الدافع وقال هذا ليس من دراهمى فالقول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله بيرى (قوله ان دلنى على كذا فله كذا) في البزازية رجل ضل له شئ فقال من دلنى على كذا فله كذا فهو على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلنى فالاجرة باطلة لان الدلالة والاشارة ليستا بعمل يستحق به الاجر ولا أجر لمن دله وان قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه ان دللتنى على كذا فلك كذا ان مشى له ودله فله أجر المثل للمشى لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بغير مشى فهو والاول سواء اهـ فقد علم منه أن المدار على التعيين والمشى لا على التعبير بان أو من فان كلا شرط وعبارة الاشباه كذلك فانه قال من دلنى على كذا فله كذا فهو باطل فلا أجر لمن دله ان دلنى على كذا فلك كذا فدله فله أجر المثل للمشى لاجله اهـ (قوله الا اذا عين الموضع) اى وكان المستأجر معينا وقد وجد منه القبول فيجب له المسمى كما أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه فرجع الى الكلام الاول (قوله لحفر حوض) بالتنكير وقوله عشرة في عشرة خبر لمبتدإ محذوف اى هو عشرة طولا في عشرة عرضا والجملة صفة حوض (قوله وبين العمق) أى كذراع (قوله كان له ربع الكل) لان العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل اهـ اشباه وبه استفيد أن الضرب معتبر في الاجسام لا في نحو الطلاق حموى (قوله جاز استئجار طريق للمرور) وهى في ملك رجل وأطلق الجواز فأفاد أنه لا فرق بين أن يكون محدودا وهذا اتفاق أو غير محدود وهو قولهما وهو المختار وهذا الخلاف مبنى على خلافهم في جواز اجارة المشاع من غير الشريك لانهما أجازاه وعليه الفتوى مضمرات وفي الحقائق الفتوى على قوله واعتمده النسفى وبرهان الائمة وصدر الشريعة وسواء كان فيما يقسم أو لا عنده ويجب أجر المثل عنده بالانتفاع على الصحيح من الروايتين (قوله وفي الاختيار من دلنا الخ) مثله في السير الكبير وقد تقدم أنه محمول على أن المخاطب به معين وقد وجد منه القبول ويدل عليه قوله لان الاجر

يتعين بدلا لنه فان المراد المسمى افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وفى الغاية) اى غاية البيان للاتقانى وعبارتها ولو قال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهى اجارة فى الوجهين جميعا لانه نص على جهة الاجارة قال ولا اشكال فى قوله هبة اجارة لانه ذكر فى آخر كلامه ما يغير أوله وانما الاشكال فى قوله اجارة هبة كل شهر بكذا فانها لا تكون هبة بل اجارة اى ولم يغير آخر الكلام اوله لان الاول انما يتغير اذا كان محتملا للتغيير وهنا لا يحتمله بآخره لان أوله معاوضة وآخره تبرع والمعاوضة لا تحتمل التغيير الى التبرع (قوله صحت غير لازمة) لانه امكن العمل باللفظين اى لفظ الاجارة والهبة فعدم اللزوم فيها والتمكن من الرجوع نظر للهبة ولزوم الاجر نظر للاجارة والظاهر وجوب المسمى كقول صاحب البحر انه ان مكن وجب الاجر والذى فى البيرى عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل فتعين المصير اليه (قوله وفى لزوم الاجارة المضافة الخ) قال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو أراد نقض هذه الاجارة قبل مجىء ذلك الوقت لم يجز ولو عجل الاجرة تملك وفى رواية جاز فلم تملك بالتعجيل والفتوى على الاول فجعل الفتوى على اللزوم ولو باع قبل ذلك صح البيع وعليه الفتوى اﻫ (قوله وعن محمد تجوز) نص فى المبسوط على جواز استئجار بيت فى علو دار ومنزل على ظلة على ظهر طريق وعلله بأنه منزل معد للانتفاع من حيث السكنى وفى الخلاصة عن الحيل عن شمس الائمة لو كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على أنه يجوز ولو آجر من صاحب العرصة يجوز وكذا لو استأجر العرصة دون البناء وفى البزازية لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر المتولى باذن المالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فما اصاب البناء فهو للمالك اﻫ ذكره عبد البر (قوله ومنه اجارة بناء مكة) فان البناء مملوك لصاحبه لظهور الاختصاص الشرعى به افاده صاحب الهداية (قوله وكره اجارة ارضها) لقوله صلى الله عليه وسلم من آجر أرض مكة فكأنما اكل الربا أو انما يأكل نارا وفى مختارات النوازل لا بأس ببيع بناء مكة واجارته ويكره بيع أرضها عنده وعندهما لا بأس ببيع ارضها وهو رواية عنه أيضا ذكره العلامة عبد البر (قوله وفى الكلب) سواء كان كلب صيد أو حراسة وفى الخانية عن بعض الروايات ان بين للكلب والبازى وقتا يجوز للاجارة واذا لم يبينه لا يجوز ولا يجوز استئجار سنور ليأخذ الفارة من بيته باتفاق وليس كالكلب والبازى لان المستأجر يرسل الكلب والبازى فيذهب بارساله فيصيد ولا كذلك السنور والقولان فيما اذا استأجر قرد الكنس البيت (قوله والبازى) بالتشديد للنظم (قوله كام القرى) أى كاجارة بناء ام القرى قال المصنف وانما نصصت عليه مخافة ان يتوهم انه لا يجوز بيعه كما يجوز بيع الارض (قوله لو راح) بأن ذهب به التاجر ولم يظفر به الدلال ليس يخسر أى الدلال لانه ماذون له فى الدفع عادة قال قاضى خان وعندى انه انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه أما اذا فارقه ضمن كما لو أودعه الدلال عند أجنبى وتركه عند من يريد الشراء اﻫ من شرح العلامة عبد البر (قوله قصدى أن اسافر) أى وأراد فسخ الاجارة بهذا العذر وأنكر المؤجر وقال انما أراد التحيل للفسخ (قوله فافسخن) اشار به الى ما قال بعض المشايخ أن القاضى يحكم رؤية ثيابه فان كانت ثياب السفر يجعل مسافرا وفى بعض النسخ فافسخت ولا وجه له (قوله خلافه) اشار به الى ما مال اليه الكرخى والقدورى من التحليف ولو قال وحلفه وتكون الواو بمعنى أو ويكون اشارة اليه ويبع الخلاف لكان اولى (قوله او فاسأل رفاقا) اشار به الى ما فى الذخيرة من أن القاضى يسأل رفقاءه هل فلان يخرج معكم استعد للخروج فان قالوا نعم يثبت العذر (قوله ويفسخ من ترك التجارة) من جارة تعليلية ولا يستقيم الوزن على الموصول ويفسخ بالبناء للفاعل والمفعول كاكترى (قوله ما اكترى) ما مفعول يفسخ (قوله وموجر) هو بكسر الجيم مبتدأ خبره الجملة بعده والمعنى أن المؤجر لو آجرا بلا معينة لتحمل فلانا وأثقاله فماتت انفسخت بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلمها الآجر الى المستأجر فماتت لا تنفسخ لان العقد لم يقع عليها وعلى المؤجر أن يأتى بغيرها وقال ابو يوسف للمؤجر حق الفسخ وهذا معنى قوله واطلق بمقروب اى اطلق الفسخ فى المعينة وغيرها وهو ضعيف لانها خلاف رواية الاصل عنه وقوله له فسخها فيه انها تنفسخ بلا حاجة الى الفسخ وقوله ولو كان فى بعض الطريق الى قوله يذكر من نظم العلامة عبد البر لا من الوهبانية (قوله وايجار ذى ضعف) اى مريض (قوله من الكل جائز) اى من كل المال لانه لو أعارها وهو مريض جازت فالاجارة بأقل من أجر المثل اولى وفى العمادية تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لان المريض يحجر عن التصرف فيما يتعلق به

وفى الغاية (دارى لك اجارة هبة صحت غير لازمة فالكل فسخها ولو بعد القبض فاحفظ
وفى لزوم الاجارة المضافة تصحيحان وأيد عدم لزومها أن عليه الفتوى وفى المجتبى لا تجوز
اجارة البناء وعن محمد تجوز لو منتفعا به كعلو رقيق ومنه اجارة بناء مكة
وكره اجارة أرضها وفى الوهبانية
وفى الكلب والبازى قولان والبنا كام القرى اذ أرضها الدين توجر
ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر يقلبه لو راح ليس يخسر
ومن قال قصدى أن اسافر فافسخن خلافه أو فاسأل رفاقا ليذكروا
ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى ولو كان فى بعض الطريق وموجر
له فسخها لو مات منها معين واطلق به مقروب وبا ضعف يذكر
وايجار ذى ضعف من الكل جائز

حق الغرماء والورثة وحق الغرماء انما يتعلق بأعيان ماله لا بمنافعها لانها ما لا يبقى بعد الموت حتى يتصور التعلق عند ذلك اه عبد البر بتصرف (قوله من ذا الذي) أى الاجر الذى آجر به المريض (قوله واجر عقاره فوفاه) أى معجلا للمدة مستقبلة (قوله للمستأجر) أى لا للغرماء وهو متعلق باجدر والحبس مبتدأ وأجدر خبر الا أنه لو هلك عنده لا يسقط دينه به بخلاف الرهن والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

•(كتاب المكاتب)•

الانسب أن يقول كتاب الكتابة اى لان علم الفقه يبحث عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب قال البرجندى ويجوز أن يكون المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال اه قال الشريف الحموى وفيه تأمل (قوله مناسبته الخ) أى ورقبة العبد ملك لسيده ومنفعته ملك للعبد وانما قدمت الاجارة لشبهها بالبيع فى التمليك والشرائط وجريانها فى غير المولى وعبده كذا قيل وفيه أن البيع قد تقدم اول الجزء الثانى ومضى كتب كثيرة بعده فان قيل قدمت لتكون أقرب اليه يقال ان هذا بعيد لم تر مناسبة مثله قال فى شرح الوهبانية كان الاولى ذكر المكاتب عقب الاعتاق لانه من فروعه وتعريفه يدل على أنه فرع منه واجيب عن هذا بجوابين الاول أن مناسبته للاجارة كما ذكره المؤلف نظر فيها للذاتيات وأما من ذكره عقب العتق فقد نظر الى أن الكتابة فيها الولاء والولاء حكم من أحكام العتق والحكم عارض والمناسبة بالذاتيات أقوى الجواب الثانى انه لو جعل مع العتق بانواع من العتق على مال والتدبير والاستيلاد كثرت المسائل جدا من جنس واحد وذلك يوجب السآمة والملل وفى الفهم النقص والخلل فأولوه الاجارة للمناسبة المذكورة وذكروا الولاء بعد العتق وبعده لتعلقه بالجملة والاول للاكمل والثانى للعلامة على بن غانم المقدسى قال الشريف الحموى ومن محاسنه أن العبد يصل الى شرف الحرية فى الدنيا ويكسب أسباب السعادة فى العقبى والمولى يصل الى المال حالا والثواب مآلا أى ان حسنت نيته (قوله وهو جمع الحروف) الاولى وهو الجمع قال المصنف فى المنح والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء وأصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش وهذا الكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة أو لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو أظهر انتهى وفى البرهان الكتابة أن يقول الرجل لمملوكه كاتبتك على ألف درهم ومعناه كتبت لك على نفسى أن تعتق منى اذا وفيت المال وكتبت لى على نفسك ان تفى ذلك أو كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت على العتق اه وهذا يفيد أن كلا منهما بصيغة اسم الفاعل وقال فى المصباح عن الازهرى الكتابة والمكاتبة أن يكاتب الرجل عبده او أمته على مال منجم ويكتب العبد عليه أنه يعتق اذا ادى النجوم وقال غيره بمعناه وتكاتب كذلك فالعبد مكاتب بالفتح اسم مفعول وبالكسر اسم فاعل لانه كاتب سيده فالفعل منهما والاصل فى باب المفاعلة أن تكون بين اثنين فصاعدا يفعل أحدهما بصاحبه ما يفعل الآخر به فحينئذ كل واحد منهما فاعل ومفعول من حيث المعنى (قوله تحرير المملوك) قنا أو مدبرا او أمة او أم ولد اه حموى (قوله يدا) أى تصرفا فى البيع والشراء ونحوهما حتى ادى (قوله أى من جهة اليد) أى فهو منصوب على التمييز أى تمييز نسبة التحرير الى المملوك أى أن التحرير المسند الى المملوك انما هو بالنظر الى يده ويصح أن يكون منصوبا على البدل من محل المفعول وهو المملوك بدل بعض من كل والمعنى تحرير يد المملوك والوجهان يجريان فى رقبة (قوله حالا) أى عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه وكسبه اه حموى فله شبه بالعبد والحر فشبهه بالعبد لانه لا يعتق الا اذا ادى بدل الكتابة وشبهه بالحر من جهة انه أحق بمكاسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعر وان استحمل تطاير (قوله يعنى عند اداء البدل) اى فليس المراد بالمال اشتراط التأخير فى عقد الكتابة وفرع على تلك العناية قوله حتى لو أداه حالا عتق فتدبر (قوله وركنها الايجاب والقبول بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه) اشار الناظم الى الفرق بين الكتابة والعتق على المال وتعليق العتق فقال فى العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط فى التعليق يتم بالمولى كذا فى النهاية وأما الاعتاق على مال فانه وان كان عقد الاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج

بقوله

ولو أن اجر المثل من ذا الذ اكثر
ومن مات مديونا وأجر عقاره
فوفاه للمستاجر الحبس أجدر

•(كتاب المكاتب)•

مناسبته للاجارة أن فى كل منهما ملك الرقبة النقص ومنفعته لغيره (الكتابة) لغة من الكتب وهو جمع الحروف سمى به لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة وشرعا (تحرير المملوك يدا) اى من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعنى عند أداء البدل حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه

بقوله بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى أن المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال اه وقد ذكر الحموي مسائل فيها الافتراق بين هذه العقود غير ما ذكر (قوله أو ما يؤدي معناه) سيأتي بيانه وكقول السيد أد الي ألف درهم كل شهر مائة وأنت حر فهو مكاتبة جائزة لانه عطف الحرية على اداء الالف منجما فتترتب الحرية على ادائها ولو قال اذا أديت الي ألفا كل شهر مائة درهم فأنت حر أو قال النجوم كذا وآخرها كذا فقبل فهو مكاتبة اه قال الاتقاني اعلم أن الكتابة لا تجوز قياسا لما فيها من اثبات الدين على العبد والمولى لا يستوجب على عبده شيأ ولكن جوزت استحسانا بالكتاب والسنة واجماع الامة اه (قوله معلوما قدره وجنسه) فان لم يكن كذلك كانت فاسدة لان تلك الجهالة تؤدي الى المنازعة وسواء كان البدل مالا أو منفعة درر (قوله منجما او مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد والمنجم كما سيأتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه اجل (قوله لصحتها بالحال) ونقل في الدرر عن الشافعي رضي الله تعالى عنه انها لا تجوز الا مؤجلة بنجمين (قوله انتفاء الحجر في الحال الخ) قال في الدرر لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والحرية الى العبد بأدائه وذا لا يتحقق الا بذلك اه (قوله وعوده الملك اذا عجز) هذا من الاحكام المتعلقة بالعبد وأما بالنظر الى المولى فاسترداده الى ملكه اذا عجز وبه عبر في الدرر (قوله ولو القن صغيرا يعقل) اى البيع والشراء فانه اذا عقل كان من أهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز اه درر (قوله فان اديته فأنت حر) قال العلامة نوح لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولا يتعين جهة الكتابة الا بهذا القيد واما قوله وان عجزت فأنت قن لا حاجة اليه وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم اه (قوله لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم) اى وقد تناول الصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب والحال والمؤجل والمنجم (قوله على الصحيح) وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله تعالى أمر به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفق العادة فان العادة جرت بأنه لا يكاتبه الا اذا علم فيه الخير فهو كقوله واذا حللتم فاصطادوا ولنا أن الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فانه للندب فكذا أمر الكتابة وهذا الحمل يؤدي الى أنه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله لا يكون لغير فائدة أصلا فيكون التعليق بالشرط للندب كقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية أفاده صاحب التبيين (قوله والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين) وقيل الوفاء وأداء الامانة والصلاح وقيل المال فان الخير يطلق عليه ومنه قوله تعالى ان ترك خيرا وما تنفقوا من خير وهو أن يكون كسوبا يقدر على أداء البدل أفاده الزيلعي (قوله ونصفه الآخر مأذون له في التجارة) وعتق بالاداء نصفه وما فضل من الكسب نصفه له ونصفه للمولى ويسعى في نصف قيمته حموي عن مختصر الطحاوي (قوله خرج من يده دون ملكه) تفرع على ذلك انه لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالمملوكية المطلقة وهذا غير متحقق في المكاتب لانه يملكه رقبة لا يدا وكذا لا يعتق المكاتب ان قال له السيد ان كنت عبدي فأنت حر لان في كونه عبدا له قصورا اه ولوالجية (قوله حتى يؤدي كل البدل) وهو مذهب زيد بن ثابت وبه اخذ علماء الامصار ومذهب علي كرم الله تعالى وجهه انه يعتق بقدر ما أدى اعتبارا للجزء بالكل ومذهب ابن مسعود انه يعتق اذا أدى قدر قيمته والباقي دين في ذمته وعند ابن عباس يعتق بالعقد (قوله ثم فرع عليه) تبع المصنف في هذا التعبير ولا يظهر الا أن يراد التفريع معنى وهو غير ظاهر أيضا لان مقتضى بقاء ملكه فيها أن لا يغرم عقرها ولم يذكر في الكنز ولا فيما اطلعت عليه من شروحه أن هذا مفرع على ما قبله (قوله العقر) هو في الحرائر مهر المثل وفي الاماء يراد به عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا ابو السعود فزال توقف السيد الحموي فيه (قوله ان وطئ مكاتبته) ولو مرارا ويكون العقر لها لانها صارت أحق بكسبها وأجزائها للتوسل الى المقصود بالعقد وهو الحرية بأداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان اه ولو شرط وطأها فسدت الكتابة وتعتق بأداء البدل ولا يثبت لها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وهكذا حكم الفاسدة بفوات شرط من شروط الصحة وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شروط الانعقاد فلا يثبت بها شيء من الاحكام يعني مطلقا ولو بعد الاداء الا ان علق عتقه بأداء البدل فيعتق به كسائر الشروط شرنبلالية عن الجوهرة والدراية والبدائع (قوله لحرمته) اى الوطء (قوله او جنى عليها) قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا جنى المدبر على مولاه

ورقيا المذكور (وشرطها كون البدل) المذكور
(معلوما) قدره وجنسه وكون الرق في المحل
قائما (لا) كونه (منجما أو مؤجلا) لصحتها
بالحال (وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر)
في الحال (وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة)
الا بالاداء (وفي) جانب (المولى ثبوت ولاية
مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك
في البدل اذا قبضه) وعوده الملك اذا عجز
(كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال)
اى نقد كله (او مؤجل) كله (او منجم) اى
مقسط على أشهر معلومة (او قال جعلت
عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها
كذا فان اديته فأنت حر وان عجزت فقن
وقبل) العبد ذلك (صح) وصار مكاتبا
لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر للندب
على الصحيح والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين
بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح
ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر
مأذون له في التجارة ولو أراد منعه ليس له
ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق وتمامه
في التتارخانية (و) اذا صحت الكتابة (خرج
من يده دون ملكه) حتى يؤدي كل البدل
لحديث ابي داود المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى) العقر
(ان وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (او جنى) (على
عليها) فانه يغرم ارشها (او) جنى (على
ولدها او أتلف) المولى (مالها) لانه بعقد
الكتابة صار كل منهما كالاجنبي

اورقيق مولاه أومتاعه فهو هدر كله وكذلك ان جنى المولى عليه بجنايته هدر ولا يلزم المولى شئ لانه عبده وكذلك أم المولى فى جنايتها على المولى وجناية المولى عليها الانها ملوكة له وما جنى عليها فأرش ذلك للمولى وأما المكاتب فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب اوماله يلزم كلا منهما ما جنى على صاحبه فى نفسه اوماله اه (قوله للشبهة) اى شبهة الملك (قوله لاسقاط حقه) وهو ملك الرقبة اى وهو يجوز له اسقاطه مجانا (قوله وفسد ان كاتبه على خمر أوخنزير) الفرق بين الكتابة الجائزة والفاسدة أنه فى الفاسدة يرده المولى فى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفى الجائزة لا يفسخ الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ فى الجائزة والفاسدة جميعا بغير رضا المولى اتقانى (قوله وفسد ان كاتبه) لا حاجة الى تقدير فسد للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهو فاسد اه حلبى (قوله فى حق المسلم) سواء كان كل منهما مسلما او أحدهما أفاده الحموى (قوله لجهالة القدر) اى قدر القيمة باختلاف المقومين ولجهالة الجنس أيضا لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما قال البرجندى ومع ذلك اذا أدى القيمة يعتق ثم أداء القيمة يثبت بتصادقهما على أن ما أدى قيمته وان اختلفا رجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان منهم على شئ يجعل ذلك قيمته والا اعتبر أقصى ما يقع به تقويم المقومين حموى عن الظهيرية (قوله اوعلى عين معينة) قيد بعينة لاخراج النقود فلو كاتبه بنقد لغيره يجوز لعدم تعينه فى عقد المعاوضة وفسخ (قوله لغيره) فلو كانت على عين فى يده من كسبه بأن كان مأذونا جاز فى رواية وصححها فى البيانية نقلا عن صدر الاسلام البزدوى حموى وأما اذا كاتبه على دراهم نفسه فيجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين فى عقود المعاوضة (قوله لعجزه عن تسليم ملك الغير) فلو أجاز مالك العين فعن محمد يجوز كما فى الشراء المبنى على المماكسة وهو المختار ولو الجنة ولو ملك العبد هذه العين فأداها روى عن الامام أنه لا يعتق الا أن يعلق الحرية على الاداء وروى أصحاب الاملاء عن أبى يوسف أنه يعتق مطلقا كما لو كاتبه على خمر فأداها وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله وصيفا) الوصيف والوصيفة الغلام والجارية دون المراهقة مصباح وفى القاموس الوصيف كأمير الخادم والخادمة وجمعه وصفاء فالوصيفة جمعه وصائف اه (قوله غير معين) أما اذا كان معينا فتجوز الكتابة بالاتفاق (قوله لجهالة القدر) لان الوصيف لا يمكن استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد فكذا استثناؤها اه وقال أبو يوسف تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما أصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقى (قوله لما ذكرنا) اى من العلل الاربع اه حلبى (قوله فان أدى المكاتب الخمر) لسيده اولورثته بعده حموى عن الرمز (قوله عتق بالاداء) وان لم يعلق باداتها التعلق العتق به معنى وموجبه العتق باداء البدل (قوله وسعى فى قيمته) اى سعى العبد فى قيمة نفسه قال فى الهداية لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته اه حلبى (قوله يعنى قبل أن يترافعا للقاضى) قال الحموى فى شرحه ويعتق بأداء القيمة قبل ابطال القاضى لانها لما فسدت بتسمية ما نهى عن تمليكه وتملكه بقى تعليق العتق بأداء المسمى والمعقود عليه فى المعاوضة الفاسدة يضمن بالقيمة فانعقدت المكاتبة على القيمة فيعتق بأدائها اه اى وأما اذا أبطل القاضى العقد قبل دفع العين فكأنه لم يكن (قوله واعلم أنه متى سمى مالا) اى ولو من وجه ليشمل مسئلة الخمر والخنزير ويقدر فى قوله لم ينقص من المسمى مضاف اى قيمة المسمى قال فى حاشية المكى عن المعدن قوله ولم ينقص قيمته عن المسمى أى الخمر اى ان كانت قيمة نفسه انقص من المسمى اه ثم قال نقلا عن الدرر وعتق فى اداء الخمر والخنزير ثم سعى فى قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة به يعنى أن القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك اه (قوله فيعتق للشرط) اى التعليق ولا يلزم العبد شئ لما ذكر من أن العتق يحصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة (قوله بين جنسه) كعبد ووصيف لان الجهالة فى ذلك يسيرة ومثله يتحمل فى الكتابة لان مبناها على المساهلة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت اه أبو السعود (قوله ويؤدى الوسط) قال صدر الاسلام فى زماننا يجب اى فى العبد عبد رومى وسطا لان الاتراك جياد والهنود رداء والروميين أوساط (قوله ويجبر على قبولها)

ثم لا حد ولا قود على المولى للشبهة شئ

(ولو أعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد

(ان كاتبه على خمر أوخنزير) لعدم ماليته

فى حق المسلم) فلو كانا ذميين جاز (او) على

(قيمته) اى قيمة نفس العبد لجهالة القدر

(أو على عين معينة لغيره) لعجزه عن تسليم ملك

(أو على مائة دينار ليرد) سيده عليه

الغير (أو على مائة دينار ليرد) سيده عليه (فهو) اى

(وصيفا) غير معين لجهالة القدر فى الكل لما ذكرنا

عقد الكتابة (فاسد) بالاداء

(فان أدى) المكاتب (الخمر عتق) بالاداء

(وكذا الخنزير) لما ذكرنا (وسعى

فى قيمته) بالغة ما بلغت يعنى قبل أن يترافعا

للقاضى ابن كمال (و) اعلم أنه متى سمى مالا

وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص

من المسمى) بل يزاد عليه (ولو) كاتبه (على

ميتة ونحوها) كالدم (بطل) العقد لعدم

ماليتهما أصلا عند أحد فلا يعتق بالاداء

الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط

لا للعقد (وصح) العقد (على حيوان بين جنسه

فقط) اى لا نوعه وصفته (ويؤدى الوسط

اوقيمته) ويجبر على قبولها

كما

كما يجبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية والقيمة أصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا زيلعى (قوله فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عين الخمر بحكم الاسلام لان المسلم ممنوع من تمليكها وتملكها والكتابة صحيحة اهـ حموى (قوله وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير الى القيمة وعليه مشى المصنف وهو مما لا خلاف فيه و يحتمل رجوعه الى الخمر وهو ما قاله المؤلف وفيه روايتان فقال قاضى خان فى شرح الجامع الصغير يعتق وكذا النيسابورى فى شرحه والقاضى ظهير الدين الشيرازى ونجم الدين الافطس والسرخسى وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو أدى الخمر لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا فى هذا العقد لانه انعقد صحيحا و بقى صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام فخرجت الخمر عن أن تكون بدلا ضرورة وبأداء غير البدل لا يعتق اهـ من التبيين وغيره (قوله كما مر) فى مسئلة كتابة المسلم على خمر أو خنزير (قوله والآجر) بالمد وضم الجيم اللبن المحرق اهـ حلبى عن الشرنبلالية (قوله لحصول الركن) وهو الايجاب والقبول فأل فيه للجنس (قوله والشرط) وهو كون البدل معلوما (قوله وهو) اى غير المال التصرف اى تصرف العبد تصرف الاحرار وذلك كما اذا كاتبه على قدر من المال على أن لا يخرج من البلد فلا تفسد به لانه ليس فى صلب العقد (قوله الا أن يكون الشرط فى صلب العقد) كما اذا كاتبه على خمر أو خنزير ونحوه من المسائل المتقدمة أو شرط عليه خدمة مجهولة كما سيجىء فى عبارة الهداية (قوله لانه) اى الفساد فى البدل اى أحد ركنى الكتابة قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو التصرف ابتداء فألحقناه بالبيع فى شرط يتمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه اهـ درر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله) *

(قوله ولو بمحاباة يسيرة) هذا بالنسبة لمذهب الصاحبين وأما عند الامام فلا تتقيد المحاباة باليسيرة قال الشريف الحموى فى الشرح وكذا البيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبنقد ونسيئة عند الامام وقالا لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فيه وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا النسيئة اهـ ويملك الاجارة والاعارة والايداع والاقرار بالدين واستيفاءه وقبول حوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه وله أن يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وهو ليس من أهلها شرنبلالية عن البدائع (قوله والسفر) لان قصده الوصول الى البدل وقصد العبد الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا يتفق فى الحضر فيحتاج للسفر (قوله وان شرط المولى عدمه) لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولا يفسد العقد لعدم تمكنه فى صلبه (قوله وتزويج أمته) أى من أجنبى لانه اكتسب المهر والنفقة أما من عبده فلا يجوز (قوله وكتابة عبده) لانها كالبيع بل أنفع منه فاذا جاز البيع فأولى أن تجوز الكتابة اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة بعد وصول البدل اليه (قوله والولاء له ان ادى الثانى بعد عتقه) لحديث الولاء لمن اعتق وانما اعتق الثانى بعد تمام الملك للاول فى رقبته وهو أهل للولاء حينئذ (قوله فلسيده) لتعذر اضافته اليه ولا ينتقل الولاء اليه بعد لان المولى جعل معتقا وهو لا يقبل النقل كالنسب (قوله لا التزوج بغير اذن مولاه) لانه ليس من الاكتساب وفيه ضرر بالمولى بلزوم المهر فى رقبته وانما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سببا للاداء بدل الكتابة فبقى على الحجر فى غيره فاذا أذن له المولى بذلك زال الحجر وهذا فى المكاتب والمكاتبة فلا يجوز تزوجها وان كان فيه اكتساب المهر والنفقة لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستيلاء بنفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها بالتزوج المال بل الاحصان والاعفاف (قوله ولا الهبة ولو بعوض) لانها تبرع ابتداء وهو ليس من أهله (قوله الا بيسير منهما) فى الذخيرة أنه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وفضة أقل من درهم ويتخذ الضيافة اليسيرة بالطعام المهيا للاكل بقدر دانق ولو وهب او أهدى درهما لا يجوز اهـ وانما جوز اليسير لانه من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من اتخاذ دعوة للمجاهزين وهم الاغنياء من التجار والاهداء اليهم واعارة مسكن ونحو ذلك استجلابا لقلوبهم ومن ملك شيأ ملك توابعه (قوله ولو باذن) اى من المولى قال الحموى فى شرحه اى لا تجوز له الكفالة بنفس او مال سواء كان بأمر المكفول عنه أو بغير امره وسواء كان باذن المولى او بغير اذنه لانه تبرع ابتداء فان ادى فعتق

(و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا) كافرا (مثله على خمر) لماليته عندهم (معلومة) اى مقدرة ليعلم البدل (وأى) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها) لتعليق عتقه بأداء الخمر لكن مع ذلك يسعى فى قيمته كما مر (و) صح أيضا على (خدمته شهرا له) اى للمولى (او غيره او حفر بئر أو بناء دار اذا بين قدر) الجص والآجر تحديدا لرفع النزاع (لحصول الركن) والشرط (لا) تفسد الكتابة (بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف (الا أن يكون الشرط فى صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه فى البدل هذا هو الاصل والله أعلم

* (باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله) *

وما لا يجوز (للمكاتب البيع والشراء) ولو بمحاباة يسيرة (والسفر وان شرط) المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له ان أدى) الثانى (بعد عتقه والا) بأن أداه قبله أو أديا معا (فلسيده لا التزوج بغير اذن مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض و) لا (التصدق الا بيسير منهما و) لا (التكفل مطلقا) ولو باذن بنفس لانه تبرع

لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة فى حقه لانه أهل الاداء الا انه لا يطالب به فى الحال لحق المولى كعبد محجور كفل فعتق ولو أجاز المولى كفالته أو هبته لم يصح لانه لا ملك له فى ماله وانما حقه متعلق به فهو كالغريم اذا أجاز عتق الوارث وهبته فى مال مورثه لا يجوز ولو كفل عن سيده صح لان بدل الكتابة عليه له فلم يكن متبرعا اه مختصرا (قوله ولا الاقراض) لانه تبرع وليس من ضرورة التجارة والاكتساب وهو وان كان يستوجب به بدلا لكنه يخرج عن ملكه للحال ببدل فى ذمة المفلس لان المستقرض يكون مفلسا غالبا وفى البرجندى ينبغى أن يجوز باليسير كالهبة بل هذا أولى (قوله ولو بمال) بأن يقول لعبده أنت حر على ألف درهم فاذا قبل العبد يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا فى ذمته وانما لم يملكه المكاتب لان فيه ازالة ملكه عن العبد بدين فى ذمة المفلس فلا يملكه وكذا لا يملك المكاتب تعليق العتق باداء المال بأن قال لعبده ان أديت الى ألفا فأنت حر لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولانه فوق الكتابة الا يرى انه لا يقبل النقض والكتابة تقبله (قوله وبيع نفسه منه) اى نفس عبده من عبده لانه اعتاق على مال فى الحقيقة وان أدى المال نقدا لا يجوز لانه مفلس عند العقد برجندى (قوله وتزويج عبده) من أمته أو أمة غيره او حرة (قوله فيما ذكر) من التصرفات ثبوتا ونفيا فلهم انكاح امته وكتابة قنه ولا يملكان اعتاق عبده ولو بمال وبيع نفس عبده منه وانكاح عبده ولو من امته قال البدر العينى لان الاب والوصى يملكان الاكتساب فيملكان ما يملكه المكاتب اه (قوله بخلاف مضارب الخ) الاصل أن من كان تصرفه عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصى والجد والمكاتب والقاضى وامينه وكل من كان تصرفه خاصا فى التجارة كالمضارب والشريك والمأذون لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عندهما وقال أبو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة وجوابه أنه ليس من باب التجارة فلا يملكونه (قوله على الاشبه) اى بقواعد الفقه وجعل فى النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب (قوله تكاتب عليه) اى دخل فى كتابته تبعا وانما لم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا بالقصد مكاتبته بعد عجز المكاتب الاصلى وليس كذلك حتى اذا عجز المكاتب تبعه الاب لان المكاتب من أهل أن يكاتب وان لم يكن أهلا للعتق لعدم ملك الرقبة (قوله والمراد قرابة الولاد) واقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد فى الرق والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا والتوجيه مذكور فى التبيين (قوله خلافا لهما) حيث قالا يتكاتب عليه اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمها ولهذا لا يفترقان فى حق الحرية وله أن للمكاتب كسبا لا ملكا غير أن الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى لغيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر اه حلبى عن الهداية (قوله ولو اشترى ام ولده مع ولدها) قيد بشراء الولد لانها لو ولدت فى ملكه لم يجز بيعها سواء كان ولدها باقيا ام ميتا حموى (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) ومثله ما لو شراه ثم شراها اه حلبى بحثا وذكر ابن الملك فى شرح المجمع ما محصله أنه ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد تكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتب امه اذا اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى قال أبو السعود ومن هنا ظهر أن المدار على اجتماعهما فى ملكه اعم من أن يكون قد اشتراهما معا او متعاقبا اه (قوله لتبعيتها لولدها) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعها لانها تبع له قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها (قوله لانه لم يملكها) علة لقوله ولا تدخل فى كتابته ولقوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها) اى لا ينفسخ النكاح وله أن يطأها بملك النكاح (قوله مطلقا) الظاهر أن معنى الاطلاق ولو اشترت اولادها معه (قوله لان الحرية لم تثبت من جهتها) اى بخلاف ما اذا اشترى ام ولده مع الولد فانها تابعة للولد ولا يجوز بيعها لان الحرية اى حق الحرية تثبت من جهته بواسطة الابن (قوله خلافا لهما) وجه قولهما انها أم ولده وله أن القياس جواز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد لثبوته فى الولد وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زيلعى اى ينفى امتناع البيع ابو السعود عن العلامة نوح والصحيح قول الامام وعليه مشى الامام المحبوبى اه شرى الدين (قوله وان ولدله من امته ولد)

(و)لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال
وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لتقيده بالمهر
والنفقة (واب ووصى وقاض وأمينه فيما ذكر
ورقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب
(بخلاف مضارب ومأذون وشريك)
ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص
تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى اباه او ابنه
تكاتب عليه) تبعا والمراد قرابة الولاد لا غير
(ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالاخ
والعم لا) يتكاتب عليه خلافا لهما (ولو
اشترى ام ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها
ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها
(و)لكن (لا تدخل فى كتابته) ثم فرع عليه
بقوله (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لانه
لم يملكها (فجاز له ان يطأها بملك النكاح
وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير أن لها
بيعه مطلقا) لان الحرية لم تثبت من جهتها
(ولو ملكها بدونه) اى بدون الولد (جاز له
بيعها) خلافا لهما (وان ولدله من أمته ولد)
فادعاه (وكاتب عليه) تبعا له

اعترض

اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فاذا ثبت النسب من الاب فمن المولى أولى (قوله لانه كسب كسبه) أى أن الولد كسب الاب فيكون كسبه كسب الكسب (قوله زوج المكاتب أمته من عبده) استشكله الشرنبلالى بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج عبده قال وقد يقال لا منافاة لان تزويج المكاتب أمته من عبده ليس مفيدا لصحة عقده وملكه اياه فالعقد غير صحيح ومع ذلك يثبت النسب كما فى النكاح الفاسد وكما أن المكاتب لا يملك التسرى ومع ذلك لو وطئ أمته فادعى ولدها ثبت النسب وليس تزويج المكاتب عبده كتزويجه نفسه يكون موقوفا اذ لا مجيز له حال صدوره وتزويجه هو له مجيز وهو المولى الحر اه وجعل الحموى الضمير فى زوج للمولى أى الذى لم يكاتب أولا ثم كاتب بعد وكذا هو المتبادر من التبيين وعليهما فلا اشكال (قوله لان تبعيتها أرجح) من اضافة المصدر الى مفعوله وانما كانت أرجح لان المولود يسرى اليه الصفات الشرعية الثابتة فى الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك وأفاد بذكر التبعية أنهما لو قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولدهما الصغير فقتل الولد حيث يكون قيمته بينهما ولا تكون الام أحق بها لان دخوله فى الكتابة هنا بالقبول وقد وجد منهما فيتبعهما ولا يكون أحدهما أولى به من الآخر (قوله باذن مولاه) أفرد الضمير لان العطف بأو (قوله خلافا لمحمد) أى فانه قال يأخذه بالقيمة وعلته ما ذكره بقوله لانه ولد المغرور والمذكور فى المبسوط وهو ظاهر الرواية عن محمد أن القيمة تلزمه حالا وفى شرح الجامع أن قيمة الاولاد عنده يتأخر أداؤها الى ما بعد العتق أفاده الاكمل فى العناية (قوله وخصا المغرور بالحر) قال فى الهداية لهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل أن الولد يتبع الام فى الرق والحرية خالفنا هذا الاصل فى الحر باجماع الصحابة وهذا ليس فى معناه لان حق المولى هنالك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد الاعتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق به اه حلبى وهو الزام لمحمد بما يقوله من أن القيمة لازمة للمغرور بعد عتقه وهو ما صرح به فى شروح الجامع الصغير اه مكى وقد علمت أنه مخالف لما فى المبسوط الذى هو ظاهر الرواية عنه من أنها حالة فلا فرق عند محمد بينهما (قوله واستشكله الزيلعى) حيث قال وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه فى حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد فى الحال اه حلبى وأجاب الرازى بأن المولى انما اذنه بالنكاح وما يتعلق به من المهر والنفقة فيظهر فى حقه أما الغرور فليس باذنه فلا يكون راضيا به فتأخر الى ما بعد عتقه اه وقال العلامة الوانى ان الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اه (قوله شراء فاسدا) بأن عقد الشراء بخمر أو خنزير اه مكى عن السمرقندى (قوله فوطئها) باذن أو بغير اذن من المولى أفاده أبو السعود (قوله أو شراها شراء صحيحا) اعترض بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء وأجيب بأنه وصف بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله فى الكتابة) أى الشراء مطلقا قال السيد الحموى فى الشرح وانما وجب للحال لان هذا دين لزمه بسبب هو من توابع التجارة فان التصرف يقع صحيحا وفاسدا والكتابة تنتظم البيع والشراء بنوعيهما فكان المكاتب مأذون فيهما اه (قوله لان الاذن بالشراء الخ) لو قال لان الاذن بالشراء أسقط الحد فأوجب العقر لكان أولى لما يأتى (قوله اذن بالوطء) أى والعقر وجب به قال صدر الشريعة لقائل أن يقول العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى وأحسن ما أجيب به عن هذا الاشكال ما ذكره الاكمل من أن الكتابة أوجبت الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة أوجبت العقر أفاده أبو السعود (قوله بلا اذن) أما بالاذن فيظهر فى حق المولى ويطالب المكاتب به حالا اه شلبى (قوله أخذ بالعقر منذ عتق) هذا اذا كانت الامة ثيبا أما اذا كانت بكرا فافتضها يؤاخذ به فى الحال لانه ضمان جناية اه اتقانى (قوله لعدم دخوله) أى النكاح بلا اذن اه حلبى (قوله كما مر) أى أول الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا اذن اه حلبى (قوله والمأذون كالمكاتب فيهما) لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة اه منح بخلاف الوطء شراء لانه من توابع التجارة فيتناوله الاذن اه حموى (قوله فى الفصلين) أى فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح (قوله وتأخذ العقر منه) لتستعين به فى بدل الكتابة ان كان العلوق حال الكتابة بأن جاءت به لاكثر من ستة أشهر

(و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه (زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه) وقيمته لو قتل (لها) لان تبعيتها أرجح (مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت أنها حرة باذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق فليس له أخذه بالقيمة) خلافا لمحمد لانه ولد المغرور وخصا المغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى (ولو اشترى المكاتب أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائها (أو) شراها شراء (صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر فى حالة الكتابة) قبل عتقه لدخوله فى الكتابة لان الاذن بالشراء اذن بالوطء (ولو) وطئها (بنكاح) بلا اذن (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) أى بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر (والمأذون كالمكاتب فيهما) فى الفصلين (واذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه

مذ كاتبها وان جاءت به لاقل فلاعقر عليه أفاده الاتقانى وغيره اه مكى (قوله عجزت نفسها) أى اعترفت بالعجز
عن أداء بدل الكتابة وانما خيرت لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل وفى كل منهما فائدة وهو
تعجيل الحرية ببدل وحصول الحرية بلا بدل فتختار أيهما شاءت واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
مال الكتابة لانها اما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها عتاقا بتمه بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة أخرى لم ترض
بتسليمه له أولورثته مجانا فلا يجب عليها (قوله ويثبت نسبه بلا تصديقها) وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه
من غير دعوة لحرمة وطئها عليه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه
من غير دعوة الا اذا انفاه صريحا كسائر أمهات الاولاد ولو لم يدع الثانى ومات من غير وفاء سعى هذا الولد
فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة أم الولد اذ هو
ولدها فيتبعها اه منح ثم حكمها أى المكاتبة مع سيدها يخالف حكم جاريتها مع السيد فانه لا يثبت
النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة لانه انما له حق الملك فيها لا حقيقته فيحتاج فيه الى تصديقها اه (قوله
صح) أى عقد الكتابة لعدم المنافاة بينهما حتى لو أدت بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت لبقاء الرق فيها وان
كانت أم الولد غير متقومة عنده حموى (قوله وعتقت أم الولد مجانا بموته) قبل أداء بدل الكتابة والباء فى
بموته للمصاحبة وفى قوله بالاستيلاد للسبب أى عتقت من غير شئ بسبب أنها مستولدته وحكم الاستيلاد بعد
الكتابة باق فانها لا تنافيه فلا تطالب ببدل الكتابة لانها انما التزمت المال فيها لتسلم لها رقبتها بجهتها والحال
انها لم تسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل (قوله وسعى المدبر فى ثلثى قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة
الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لتجزئ الاعتاق عنده فعنده لما كان متجزئا بقى ماوراء الثلث عبدا وبقيت
الكتابة فيه فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير لكون أحد البدلين مؤجلا وفى التخيير فائدة
لجواز أن يكون أكثر البدلين أيسر باعتبار الاجل وأقلهما أعسر أداء لكونه حالا فكان فى التخيير فائدة وان كان
جنس المال متحدا اه زيلعى وعند أبى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى قيمته وثلثى
بدل الكتابة (قوله ولو دبر مكاتبه صح) هذه المسئلة عكس المسئلة التى قبلها لان التدبير هنا بعد الكتابة اه حموى
(قوله صح) أى التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (قوله بقى مدبرا) لبقاء تدبيره (قوله
والا) أى بأن لم يعجز نفسه ومضى على الكتابة فان أدى بدلها قبل موت سيده عتق وان مات المولى قبل الاداء
فحكمه ماذكره المصنف (قوله أو ثلثى القيمة) لان الثلث يستحق بالتدبير المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة
وهذا قول الامام وهما عينا الاقل للسعاية وهو الاظهر كما فى المواهب حموى (قوله فانه يعتق مجانا) لحصول
مقصود العبد وهو الحرية بدون بدل الكتابة والكتابة تنفسخ بالتراضى اجماعا وقد وجد من السيد باقدامه على
العتق ومن العبد لحصول غرضه بلا عوض وسلامة أكسابه له (قوله صح) أى عند الامام ومحمد استحسانا
والقياس أن لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بنصف بدل الكتابة وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وجه
الاستحسان انا نجعل ذلك الصلح فسخا منهما للكتابة السابقة وتجديدا للعقد منهما على خمسمائة حالا اه حموى
وبالقياس أخذ أبو يوسف (قوله ولم يترك غيره) أما اذا ترك مالا غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه
لان الوصية تصح بعينه فلأن تصح بتأجيله أولى كذا ظهر وحرره (قوله ادى المكاتب ثلثى البدل) أى ثلثى
الالفين حالا لان التأجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا من المال بسبب التأجيل كما يصير
ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع المسمى هنا بدل الرقبة بدليل أنه يثبت فيه
أحكام الابدال اه (قوله ثلثى القيمة) وهى ألف والباقى الى أجله لان له أن يترك الزيادة بأن يكاتبه على قيمته
فكان له أن يؤخر الزيادة وهى ألف درهم بالطريق الاولى فعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال
ويعتبر فى قدر القيمة من الثلث (قوله لقيام البدل مقام الرقبة) تعليل لقوله ادى ثلثى البدل (قوله فتنفذ فى ثلثه)
أى المحاباة فى التأجيل قال فى التبيين ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل
والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع اه مختصرا (قوله وسقط الباقى) لانه قد أدى المكاتب أكثر مما
كوتب عليه ولنفاذ تصرف المريض فى الثلث والمراد انه سقط الباقى من الالفين وسقط أجله بسقوطه (قوله
لوقوع المحاباة فى القدر والتأخر) أى وهو لا يملك اسقاط مازاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق

(أو) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهى ام
ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه
رقبة (ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره
صح وعتقت) أم الولد (مجانا بموته) بالاستيلاد
(وسعى المدبر فى ثلثى قيمته) ان شاء (أو) سعى
(فى كل البدل بموت سيده فقيرا) لم يترك غيره
(ولو دبر مكاتبه صح فان عجز بقى مدبرا
والا سعى فى ثلثى قيمته) ان شاء (أو) فى (ثلثى
البدل بموته) أى المولى (معسرا) لم يترك غيره
(وان) كان مات (موسرا بحيث يخرج
المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه
بدل الكتابة كالو أعتق المولى مكاتبه) فانه
يعتق مجانا لقيام ملكه (كاتبه على ألف
مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح)
استحسانا (مريض كاتب عبده على ألفين
الى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة
المكاتب ألف) درهم (ولم تجز الورثة
التأجيل ولم يترك غيره (ادى) المكاتب
(ثلثى البدل) وعند محمد ثلثى القيمة (حالا
والباقى الى أجله أورد رقيقا) لقيام البدل
مقام الرقبة فتنفذ فى ثلثه (وان كاتبه على
ألف الى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان
ولم يجيزوا ادى ثلثى القيمة حالا) وسقط
الباقى (أورد رقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة
فى القدر والتأخر فتنفذ بالثلث

بجميعه وهذا بخلاف الاولى فان الزيادة على القيمة كانت حق المريض حتى علك اسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لانه أهون من الاسقاط وهذا اشارة الى الفرق بين هذه وما قبلها على خلاف قول محمد (قوله الغائب) لا حاجة الى ذكره اذ لا يختلف الحكم فى هذه المسئلة فى الحاضر والغائب (قوله وقبل المولى) الذى فى عبارة التبيين وقبل الرجل وهو الذى فى عبارة منلا مسكين وقال السيد الحموى فى حاشيته هذا صريح فى أن الامر لا يكون ايجابا فى باب الكتابة كالبيع فليحرر انتهى (قوله ثم أدى الحر ألفا عتق) محله ما اذا لم يرد العبد الكتابة قال فى التبيين ولو قال العبد لا أقبله فأدى عنه الرجل الذى كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لا يلزمه شئ لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز انتهى (قوله بحكم الشرط) أى بحكم وجوده كما اذا علقه بغيره من الشروط (قوله يعتق استحسانا) والقياس أن لا يعتق لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق اه تبيين (قوله فى كل ماليس بضرر) عبارة التبيين لان الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو أن يعتق عند أداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان (قوله ولا يرجع) أى الآمر على العبد لانه متبرع وحصل مقصوده وهو عتق العبد وقيل ان ضمنه رجع على المولى بما أداه اليه لبطلان الضمان ببدلها كما فى الصحيحة وان أدى بغير ضمان لا ومحله اذا أدى كل البدل فان أدى بعضه فله أن يرجع على المولى سواء أدى بضمان أو غيره لانه لم يحصل غرضه وهو العتق (قوله واذا بلغ العبد) أى قبل الاداء سواء كان بعد ما تقرر كى فى العقد أو بعد الايجاب (قوله صار مكاتبا) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فى الانتهاء كقبوله فى الابتداء ولو قبله فى الابتداء أو وكله به نفذ فكذا اذا أجازه اه (قوله صح العقد استحسانا) والقياس أن يجوز عن نفسه خاصة لولايته عليها الا عن غيره لعدمها (قوله فى الحاضر أصالة والغائب تبعا) هذا وجه الاستحسان يعنى أن المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل فى كتابتها ولدها المولود فى الكتابة والمشترى فيها والمضموم اليها فى العقد تبعا لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شئ من البدل ولان هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى ينفرد به فى حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اه تبيين (قوله وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا) لوجود شرط عتقهما وهو أداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول أما اذا دفع الحاضر فلأن البدل عليه وهو أصل فيه وأما اذا دفع الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا أدى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه اه زيلعى (قوله بلا رجوع) أى لاحدهما على الآخر أما الحاضر فلأنه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق به كما لو أدى المكاتب البدل وعنده أولاده وآباؤه فانه لا يرجع عليهم بشئ وان عتقوا معه لكونهم أتباعا وأما الغائب فلأنه أدى بغير أمره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا مبتدأ اه (قوله ولا يطالب العبد الغائب بشئ) ولو اكتسب شيأ ليس للمولى أن يأخذه من يده وليس له أن يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا انتهى (قوله لغو لا يعتبر كرده) لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبول ولا يتغير برده (قوله سقط عن الحاضر حصته) لان الغائب دخل فى العقد مقصودا أى وان لم يكن مقصودا بالخطاب فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به (قوله أدى الغائب حصته حالا والا رد قنا) لانه دخل مقصودا بخلاف المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كذا فى الدرر فان قلت هذا ينافى ما تقدم من أنه داخل فى العقد تبعا قلت هو أصل باعتبار اضافة العقد اليه تبع باعتبار عدم مشافهته به بخلاف المولود فى الكتابة فانه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد كذا يؤخذ من العناية اه حلبى (قوله ولو أبرأ الحاضر) أى من كل البدل وكذا يقال فيما بعده وان أبرأه أو وهب له بعضا طالبه بالباقى اذ لا مطالبة له على الغائب ولا عتق لهما ما لم تبرأ ذمة الحاضر من الجميع فليتأمل (قوله لما مر) أى من التبعية والقياس أن لا يجوز وفى الحموى عن الاكمل ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبى وأرى أنه الحق اه (قوله ممن ذكر) ولو أحد الابنين فان قيل اذا أدى أحدهما ينبغى أن لا يعتق الابن الآخر لانه لا أصالة بينهما ولا تبعية فالجواب أن أحدهما ان أدى كان أداؤه كأدائها لانه تابع لها من كل وجه ولو أدت عتقوا فكذا اذا أدى أحدهما اه حموى (قوله الى آخر مامر) قال فى التبيين وقبول الكتابة وردهم لا يعتبر ولو أعتق الام بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتها

(حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا)
الغائب (على ألف درهم على أنى ان أديت
اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا
الشرط وقبل) المولى (ثم أدى) الحر (ألفا
عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل ان أديت
فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولى
فى كل ماليس بضرر ولا يرجع الحر على
العبد لانه متبرع (واذا بلغ العبد) هذا الامر
(فقبل صار مكاتبا) انما يحتاج لقبوله لاجل
لزوم البدل عليه (قال عبد حاضر لسيده
كاتبنى عن نفسى وعن فلان الغائب
فكاتبهما فقبل) العبد (الحاضر صح) العقد
استحسانا فى الحاضر أصالة والغائب تبعا
(وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعا)
بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) لابدل
من أحدهما (ولا يطالب) العبد (الغائب
بشئ) لعدم التزامه (وقبوله) الكتابة (لغو)
لا يعتبر (كرده) اياها ولو حرره سقط عن
الحاضر حصته ولو حرر الحاضر أو مات
أدى الغائب حصته حالا والا رد قنا ولو أبرأ
الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا (وان كاتب
الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها)
وقبلت (صح) استحسانا لما مر (وأى أدى)
ممن ذكر (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع
ويجبر على القبول الى آخر مامر

يؤدونها فى الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبه لهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها اه فهذه المسئلة نظيرة ما قبلها فى جميع الاحكام (قوله عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته) قال فى خزانة المفتين رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لا غير فاذا أراد العبد أن يخرج من المصر ليس للمولى منعه وان أراد أن يخدمه يوما ويخليه يوما له ذلك قياسا والاستحسان أن لا يتعرض له فى شئ حتى يؤدى أو يعجز اه وهذا مذهب الامام فان الكتابة عنده تتجزأ كالاعتاق فتقتصر الكتابة على الجزء الذى عينه ويسعى فى باقيه وهو على مملوكيته وقالا العبد كله مكاتب لانها غير متجزئة عندهما وكتابة البعض كتابة الكل فكأنه كاتب جميعه على هذا القدر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب كتابة العبد المشترك) •

لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع فى كتابة عبد مشترك وقدم الاول لان الاصل عدم الاشتراك أو لان الاكثر من واحد يتحقق بعد الواحد وأطلق كتابة العبد المشترك ولم يقيد بكتابة أحد الشريكين أو بكتابتهما حتى يشمل الامرين لان الباب لبيانهما جميعا اه حموى (قوله لصاحبه) أى شريكه (قوله حظه) أى حظ المأذون له فى الكتابة (قوله ويقبض) قال فى التبيين وفائدة الاذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم بعد اه ملخصا (قوله لتجزئ الكتابة عنده) لافادتها الحرية يدا فصارت كالاعتاق من هذا الوجه وهما جعلا المقبوض بينهما وان لم يعجز لانها لا تتجزأ عندهما فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما فيرجع لو موسرا والا فعلى العبد اه حموى (قوله فيكون متبرعا) أى على العبد وظاهر كلام الدرر تبعا لظاهر الهداية والاتقانى أن التبرع على القابض (قوله عتق حظ القابض) ولا يضمن لشريكه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت اه مسكين (قوله خلافا لهما) فقالا هى أم ولد للاول تكميلا للاستيلاد لان الكتابة تفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب كما اذا أعتقه عن كفارة واذا صارت كلها أم ولد له فوطء الثانى صادف أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر أو الحد الزاجر وقد تعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر اه تبيين (قوله بعد ذلك) أى بعد الوطئين والدعوتين (قوله وحينئذ فهى فى الحقيقة أم ولد للاول) قال فى التبيين فاذا عجزت بعد ذلك جعل كأن الكتابة لم تكن وتبين أن الامة كلها أم ولد للاول لان المقتضى للتمليك قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا أسقط الخيار يثبت الملك من وقت وجوده اه (قوله ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال ان كلا له ملك فيها وقد وطئ كل وادعى فما المرجح لاختصاص الاول بكونها أم ولد له (قوله وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها) أى حال كونها مكاتبة وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا وبقيت الرقبة اه حموى وشرنبلالية عن الفتح (قوله وضمن شريكه عقرها الخ) قال فى غاية البيان وأما الشريك الثانى فقد أقر بوطء أمة كلها ملك الاول على اعتبار العجز فيغرم عقرا كاملا وعلى اعتبار الكتابة يغرم عقرا كاملا أيضا لانها مكاتبة بينهما ووطء الرجل مكاتبته يوجب العقر كوطء مكاتبة الغير اه (قوله لانه بمنزلة المغرور) لانه وطئها على ظن أنها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة أنه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة لكنه وطئ أم الولد فلزمه كمال العقر اه (قوله ترد للمولى) أى ترد العقر لانه ظهر اختصاصه بها أفاده الزيلعى (قوله والمسئلة بحالها) أى وقد كاتباها ووطئ الاول فولدت فادعاه (قوله بطل التدبير) أى بالاجماع أما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز وأما عنده فلانه بالعجز ظهر أن كلها أم ولد للاول فلم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير (قوله نصف قيمتها) أى مكاتبة على ما مر لانه تملك نصيبه بالاستيلاد (قوله ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه اه (قوله وهى أم ولده) لانه تملك نصيب شريكه ركمل الاستيلاد (قوله فعجزت) أما قبل العجز فليس له أن يضمن المعتق عند الامام

• فرع • كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ حاوى القدسى

(باب كتابة العبد المشترك)

(عبد لشريكين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب) الشريك المأذون له نفذ فى حظه فقط عند الامام لتجزئ الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (و) اذا (قبض بعضه) فعجز (فالمقبوض) كله للقابض) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا بعض الالف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) (أمة بين ولو قبض الالف عتق حظ القابض شريكين كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه) الواطئ (ثم وطئها) الشريك (الآخر فولدت فادعاه) الواطئ الثانى صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما (فان عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (أم ولد للاول) لزوال المانع من الاستقلال ووطؤه سابق (وضمن الاول) لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها (وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطئه أم ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وأى) من الشريكين دفع العقر الى المكاتبة صح) أى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترد للمولى (وان دبر الثانى ولم يطأها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن) الاول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول) وهى أم ولده (وان كاتباها فحررها أحدهما موسرا فعجزت

لان الاعتاق لما كان يتجزأ عنده كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق الكل فله أن يضمن قيمة نصيبه مكاتبة ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا حموى (قوله ضمن المعتق لشريكه) أى ان اختار الساكت تضمينه وان شاء أعتق أو استسعى اه حموى (قوله اذا ضمن المعتق) أى بعد التعجيز كما هو الموضوع قال فى التبيين فاذا عجزت ظهر أثر العتق فيها وكان للساكت الخيارات المذكورة فى الاعتاق وهى ان كان المعتق موسرا فله أن يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق أن يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق أو الاستسعاء اه (قوله أو ضمن شريكه فى الاولى فقط) أى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لانه أتلفه وهو مدبر بخلاف ما اذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لمعنى وهو أن نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير اه حلبى عن العناية قال الشلبى فرع قال قاضى خان فى شرح الجامع الصغير منافع المملوك ثلاثة الاسترباح بالبيع والاستخدام وقضاء الدين من ماليته بعد الموت وبالتدبير تفوت منفعة واحدة وهى الاسترباح وبالاستيلاد تفوت منفعتان قضاء الدين بعد الموت والاسترباح فتوزع القيمة على ذلك فيكون قيمة المدبر ثلثى قيمته قنا وقيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة اه وقد سبق أن قيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا مملوك رقبة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) *

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لتأخر أحكامه عن عقد الكتابة لان الموت والعجز عارضان بعد الكتابة فكان التأخير هو المناسب لان العارض بعد الاصل اه حموى (قوله عن أداء نجم) أى قسط واستعماله بمعنى القسط مجاز عن استعماله بمعنى الوقت واستعماله بمعنى الوقت مجاز عن استعماله بمعنى الطالع فحينئذ يكون استعماله بمعنى القسط مجازا بمرتبتين اه حموى (قوله سيصل اليه) أى يرجى وصوله اليه بأن كان دينا يقتضيه أو مالا نحو هبة يأتيه (قوله لم يعجزه الحاكم) أطلق فى الحاكم فشمل المحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له أهلية القضاء حموى عن البيانية (قوله ضربت) أى جعلت وحددت (قوله لابلاء الاعذار) أى اظهار الاعذار اه شلبى كما فى مدة الخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع بعد توجه الحكم عليه وامهال المدين للقضاء فانه اذا استمهل ثلاثة أيام يمهل اه (قوله والا عجزه الحاكم فى الحال) لان عجزه عن نجم أمارة عجزه عن الباقى (قوله وفسخها) وجوبا وذكر الفسخ بعد التعجيز لان التعجيز غير كاف فلا بد من الفسخ بعده اذ العجز المجرد لا تنفسخ به الكتابة ولا يعود به المكاتب الى الرق بل يحتاج بعد ذلك الى القضاء أو الرضا حموى (قوله أو فسخ مولاه برضاه) بعد أن عجزه وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد فى الرق وبقوله قال أحمد وابن أبى ليلى وابن عيينة والحسن بن حى قال فخر الاسلام على البزدوى وقول أبى يوسف استحسان صار اليه تيسيرا على العبد اه كاكى واتقانى وفى القهستانى عن المضمرات الصحيح قولهما وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كالرد بالعيب اه زيلعى وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب وقوله لانه عقد لازم تام أى فى حق المولى شرنبلالية عن البدائع (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعا للاثم بالرجوع عن سببه (قوله ويملك المكاتب فسخها مطلقا) لانها غير لازمة فى حقه وقوله فى الجائزة والفاسدة الخ بيان للاطلاق (قوله وعاد رقه بفسخها) لان ذلك الحجر كان لاجل الكتابة وقد انفسخت والاولى أن يقول عاد اليه أحكام الرق أى من البيع وغيره من التصرفات لانه فى حال الكتابة رقه موقوف كما فى مسكين والجوهرة أفاده المكى (قوله وما فى يده لمولاه) ولو صدقة والمولى غنى فى الصحيح (قوله وله مال) يفهم منه أنه لو مات لا عن مال تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع أحد بأداء بدل كتابته لا يقبل منه وهذا قول الاسكاف وقال أبو الليث لا تنفسخ الكتابة ما لم يقض القاضى بالعجز والفسخ حتى لو تطوع متطوع بأداء البدل قبل قضاء القاضى جاز وعتق كذا فى المنصورية اه حموى (قوله لم تنفسخ) لان عقد الكتابة عقد معاوضة لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت

(ضمن) المعتق (لشريكه نصف قيمتها ورجع) الضامن (به عليها) لما تقرر أن الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما * فرع * عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنيا أو عكسا أعتق المدبر ان شاء أو استسعى فى الصورتين أو ضمن شريكه فى الاولى فقط والله تعالى أعلم

* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) *

مكاتب عجز عن أداء نجم ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة أيام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا عجزه) الحاكم فى الحال (وفسخها) بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ) بغير رضاه (ويملك المكاتب فسخها) مطلقا (فى الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى وعاد رقه) بفسخها (وما فى يده لمولاه و) المكاتب (اذا مات وله مال) يفى بالبدل لم تنفسخ وتؤدى كتابته من ماله

المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحرية اه (قوله وحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته) هذا عند الجمهور لانّ سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون أداء خلفه كأدائه بنفسه وامّا بأن يقام الترك الموجود منه فى آخر جزء من أجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه وقال البعض انه يعتق بعد الموت بأن يقدّر حيا قابلا للعتق كما يقدّر المولى حيا مالكا معتقا بعد موته ولهذا يقدّر الميت حيا فى حق ما يحتاج اليه فى أحواله كتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه قاله الزيلعى (قوله كما يحكم بعتق أولاده) هذا يقتضى أنه لا يحكم بعتق أصوله وفروعه الذين اشتراهم فى كتابته مع أنه يحكم بعتقهم فالصواب أن يقال كما يحكم بعتق من دخل فى كتابته اه حلبى وفى الغرر وحكم بعتق بنيه سواء ولد وافى كتابته أو شراهم حال كتابته أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا بمرّة أى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة وبعتقه عتقوا اه (قوله لورثته) فان كان له ورثة من القرابة أخذوه وان لم يكن له منهم فالباقى لسيده بطريق الارث اه حموى (قوله ولو لم يترك مالا) لا حاجة اليه مع قول المصنف ولا وفاء اه حلبى (قوله وترك ولدا ولد فى كتابته) قال فى الجوهرة صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به فى الرق ثم مات عنه فان ترك معه أبويه وولدا آخر مشترى فى الكتابة فهو موقوف على أداء بدل الكتابة من ولده المولود فى الكتابة وليس للمولى بيعهم وله أن يستسعيهم فاذا أدّى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد فى الرق ردّ هؤلاء معه الا أن يقولوا نحن نؤدّى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز الولد المولود فى الكتابة اه مكى وعدم جواز التسرّى لا ينافى ثبوت النسب اذا وطئ فولدت أفاده أبو السعود (قوله على نجومه المقسطة) لانّ الولد المولود فى الكتابة يتكاتب تبعا لابيه وكان التأجيل ثابتا لابيه فيثبت له فلا يسقط التأجيل بموت الاب بخلاف الحرّ اذا مات وعليه دين مؤجل يحل لانّ حق التأجيل لم يثبت للوارث ثم اذا أدّى الابن حكم بعتق الابن والوالد جميعا لوجود سبب العتق وهو الاداء بطريق الاستناد الى آخر جزء من أجزاء حياته اه ثم انما يظهر هذا اذا كان الولد كبيرا يعقل التحصيل فان كان صغيرا وحل نجم من غير وفاء يجرى فيه حكم أبيه فيعجز الحاكم ويفسخ الكتابة ولو وهب له مال وهو صغير لا يعقل هل يقيم القاضى عنه من يدفع البدل على النجوم يحرّر كل ذلك وبعد رقمى هذا رأيت الشرنبلالى قال وينظر الحكم فيما لو كان الولد صغيرا رضيعا أو لم يصل لقدرة الكسب فيتأمل فيه وبهامش حاشيته أجاب رحمه الله تعالى عن هذا التأمل بأن القاضى ينصب له شخصا وصيا فيجمع له مالا وتنفك رقبته ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون اه (قوله وسوّيا بينهما) اعتبارا للمشترى فيها بالمولود فيها وله أنّ الاجل ثبت شرطا فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف العقد اليه ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها فيسرى حكمه اليه واذا دخل فى حكمه يسعى على نجومه اه درر (قوله وأمّا الابوان) أى اللذان اشتراهما فى كتابته (قوله فيردّان للرق) لانهما لم يدخلا عنده استحسانا ويدخلان عندهما قياسا أفاده القهستانى (قوله كما مات) أى بمجرّد موته ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الامام اه حلبى (قوله وقالا ان أديا حالا عتقا والا لا) المصرّح به فى شرح المجمع والشرنبلالية أن الاصول كالفروع عندهما فى السعى على النجوم فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام اه حلبى وعبارة الشرنبلالية قوله ترك ولدا اشتراه فيها الخ اشارة الى أن الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر أكسابه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما اذا مات المكاتب وترك ولدا اشترى أو أبا أو أمّا يسعى على نجوم المكاتب كالولد المولود فى الكتابة كذا فى مختصر الظهيرية ويدل عليه قول القهستانى قياسا فانّ القياس على الفروع يقتضى السعى على النجوم مثل الفروع وقوله حالا بالتخفيف أى حال الموت والمراد بعده وهو بالتشديد بعيد (قوله لموته حرّا عن ابن حرّ) قال فى التبيين لانه لما أدّى بدل الكتابة حكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته فيتبعه ولده فى ذلك الوقت فيكونان حرّين فظهر أنه مات حرّا عن ابن حرّ اه (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير مخالف لصريح الغرر حيث قال أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا بمرّة اه حلبى وقد يقال انما ذكر الكبير لتوهم استقلاله بسبب كبره (قوله ضرورة اتحاد العقد) أمّا اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيأ لانه لا يعتق بعتق أبيه بل يعتق بادائه فيتأخر عتقه عن عتق أبيه فلا يرث لانّ الرق مانع من الارث كالكفر حموى عن غاية البيان وقوله فيتأخر عتقه الخ يشير الى أنه اذا أدّى الابن

(وحكم بعتقه فى آخر) جزء من أجزاء (حياته
كما يحكم بعتق أولاده) المولودين فى كتابته (ولو
لا قبلها) (والباقى من ماله ميراث لورثته ولو
لم يترك مالا و) (ترك ولدا ولد فى كتابته و
وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن فى كتابة أبيه
(على نجومه) المقسطة (فاذا أدّى حكم بعتق
أبيه قبل موته وبعتقه) تبعا (ولو ترك ولدا
اشتراه) فى كتابته (أدّى البدل حالا أو ردّ)
الى حاله (رقيقا) وسوّيا بينهما وأمّا الابوان
فيردّان للرق كما مات وقالا ان أديا حالا عتقا
والا لا (اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن
وفاء ورثه ابنه) لموته حرّا عن ابن حرّ كما تر
(وكذا) يرثه (لو كان هو) أى المكاتب
(وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة)
لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد
العقد

قبل أبيه لا مانع من ارثه اه أبو السعود (قوله أى معتقة) فسر الحرة هنا بذلك لان حرة الاصل لا ولاء لاحد على ولدها اه عزمى زاده ويدل على هذا التفسير قوله ولو قضى بالولاء لقوم أمه (قوله فجنى الولد) أى جناية خطأ حكى عن المعدن لان العاقلة لا تعقل العمد وهذا فى البالغ أما الصغير فعمده خطأ (قوله ضرورة أن الاب لم يعتق بعد) لان العتق انما هو بالاداء بالفعل قال فى التبيين لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند أداء بدل الكتابة اه قال الحلبى وهو علة للقضاء بالجناية على عاقلة الام (قوله لعدم المنافاة) بل هو تقرير لها لان من قضية قيام الكتابة أن يكون موجب جنايته على موالى الام فاذا قضى بها القاضى عليهم كان القضاء تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا أدى بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء فى جانب الاب فينجر اليه ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب اه تبيين مختصرا (قوله ولا رجوع) أى لعاقلة الام على موالى الاب لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان اعتاقه لان سببه وهو العتق يقتصر فلا يرجعون به كذا علله الزيلعى فى كتاب الولاء وفى تكملة الديرى مانصه ثم فى مسئلة الارش اذا ظهر للولد ولاء من قبل الاب عند أداء البدل فموالى الام لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد فى حياة المكاتب على موالى الاب لانه انما حكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عتقه الى أول عقد الكتابة أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل أداء البدل رجعوا لان عتق الاب استند الى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبورين على الاداء فيرجعون بما أدوا اه أبو السعود بزيادة من سرى الدين عن النهاية (قوله لان فى العين الخ) حذف اسم ان وهو ضمير الشان والمراد بالعين مايعم النقود والموجودة فى التركة (قوله لامكان الوفاء فى الحال) ان قلت انه قد يمكن الوفاء من الدين فى الحال بأن يكون المديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالا قلت المراد الامكان القريب وهذا امكان بعيد وقول المصنف فهو تعجيز لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك ينبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء لموالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا اه حموى قال فى التبيين والحكم بالارث من الولد لموالى الام كالحكم بالولاء لهم حتى تنفسخ به الكتابة ولا يجوز نقضه اه قال الاتقانى وأما اذا مات الابن بعد موت المكاتب فاختصم موالى الاب وموالى الام فى ميراثه فقضى القاضى بالولاء لموالى الام كان ذلك القضاء فسخا للكتابة لان خصومتهم وقعت فى بقاء الكتابة وانتقاضها ولا يستقر الولاء لاحد الوليين الابناء على ذلك ان بقيت وأديت الكتابة وعتق الاب كان الولاء لمواليه وان انتقضت كان لموالى الام فموالى الام يقولون انتقضت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات عبدا وهو مذهب بعض الصحابة اذا مات المكاتب عن وفاء وموالى الاب يقولون بقيت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات حرا كما هو مذهب بعض الصحابة وانتقل الولاء الينا بجريته ثم اذا قضى القاضى بالولاء لموالى الام وقع ذلك فى فصل مجتهد فيه فنفذ فكان القضاء تعجيزا ثم اذا خرج الدين كان للمولى لانه كسب عبده اه (قوله لانه فى فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قول المصنف فهو تعجيز من النفاذ لانه لا يكون تعجيزا الا اذا كان نافذا وانما كان نافذا صيانة له عن البطلان وهو وان لزم منه بطلان الكتابة مع انها حق المكاتب وهو واجب الرعاية اولى بالصيانة عن البطلان من صيانة حق المكاتب لما ذكر من أن القضاء وقع فى فصل مجتهد فيه وهو نافذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة فى بقائها (قوله وطاب) أى حل قهستانى (قوله فعجز لتبدل الملك) وهذا بالاجماع لانه بتبدل الملك صار كعين آخر ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب فى الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بعجزه يملك المولى أكسابه ملكا مبتدأ عنده ولهذا وجب نقض اجارة المكاتب أمته ظئرا اذا عجز وكذا عند أبى يوسف فانه وان تقرر ملك المولى فى كسبه عنده بعجزه فله نوع ملك فيه وبالعجز يتأكد ذلك الحق وليس الخبث فى نفس الصدقة اذ لو كان فيها لما فارقها انما هو فى فعل الآخذ لكونه اذلالا له وهو لا يجوز للغنى بلا حاجته ولا للهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى اه حموى (قوله وأصله حديث بريرة) قال فى التبيين وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين آخر واليه أشار النبى صلى الله عليه وسلم بقوله فى حديث بريرة هى لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهدت اليه وكانت مكاتبة اه قال قارئ الهداية بل كانت حرة اه وبه علم أن الاولى للمؤلف أن يأتى بضمير الغائبة (قوله

(فان ترك) المكاتب (ولدا من حرة) أى معتقة (و) ترك (دينا فيه بدلها فجنى الولد) بما جنى (على عاقلة أمه) ضرورة أن الاب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزا لابيه) لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان فى العين لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال (ولو قضى به) بالولاء (لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الاب فى ولائه فهو) أى القضاء بما ذكر (تعجيز) لانه فى فصل مجتهد فيه (وطاب لسيده وان لم يكن مصرفا للصدقة (ما أدى اليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك وأصله حديث بريرة هى لك صدقة ولنا هدية.

فانها تطيب له) لان المحرّم على الغنى ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص له من غير ضرورة أى وقد وجدت فاذا أخذه فى حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له اه زيلعى (قوله لان الملك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح اه اتقانى (قوله جاهلا بجنايته) قيد به لانه لو كان عالما بها عند الكتابة يصير بها مختارا للفداء حموى عن مسكين (قوله بما جنى) أى بموجبه (قوله فعجز) راجع الى الصورتين (قوله لزوال المانع) أى من الدفع وهو الكتابة (قوله وان قضى به عليه) هذا مما يخص المكاتب (قوله بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء) يشير الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من أرش الجناية اه حلبى عن العناية (قوله فى كسبه) أى لان موجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون له الكسب الاترى أن جناية المدبر وأم الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما أنه أحق بكسبهما اه تبيين (قوله ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش) لان دفعه متعذر بسبب الكتابة (قوله قبل القضاء) أى الحكم بأرش الجنايات السابقة يعنى اذا كانت أقل من الارش والا فالواجب الاقل من القيمة ومن الارش كما فى شرح المجمع والشرنبلالية والمراد بالارش الاروش لانه قد تكرر فالمعنى يجب عليه الاقل من قيمة واحدة ومن جملة الاروش ومعلوم أن هذه القيمة الواحدة اذا كانت لارباب الاروش تقسم عليهم بالحصص ويدل عليه ما فى عزمى زاده حيث قال لزمته قيمة واحدة فيسعى للاولياء فى الاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا كذا فى شرح المجمع [illegible] بقية الاروش بعد عتقه بحرر افاده الحلبى (قوله ولو بعده فقيم) قال فى المبسوط واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن أرش الجناية فاذا جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالاقل فى الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية أيضا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا اه هندية (قوله بطلت أى فى حق المولى ويؤاخذ بها بعد العتق عند الامام خلافا لهما ونص شارح المجمع لو قتل خطأ فصالح على مال أو أقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز أو أقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد العتق عند أبى حنيفة وقالا مطلقا أى يطالب به فى الحال ويباع فيه بعده اه ومثله فى البرهان شرنبلالية هذا وفى الهندية عن المبسوط وان أقر المكاتب بجناية خطأ أو عمدا فلا قصاص فيه واقراره جائز ما دام مكاتبا وان عجز ورد فى الرق بطلت عنه قضى عليه به أو لم يقض وهذا قول الامام وذكر فى كتاب الجنايات أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترد عندهم جميعا اه وفيها عن الكافى وان صالح المكاتب عن دم عمد أقر به ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد فى الرق فالصلح فى حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند الامام وعندهما يؤخذ به فى الحال اه (قوله لم تنفسخ الكتابة) لانها حق العبد قال فى الدرر لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه اه مكى (قوله ويؤدى المال الى ورثته) أى وارثه الكبير ووصى الصغير قهستانى وذلك لانهم قاموا مقام الميت ولو دفع المكاتب الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين أو لا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى أجنبى وان لم يكن عليه دين لم يعتق أيضا حتى يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق مكى عن الجوهرة (قوله بخلاف موت المطلوب) فانه يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهى عين اه زيلعى (قوله لا يصح تأجيله الا من الثلث) الاولى فى الثلث قال فى الشرنبلالية فلو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا فى الثلث فيؤدى ثلثى البدل حالا والباقى على نجومه اه (قوله وان حرروه الخ) هذا الاعتاق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث اه جوهرة (قوله استحسانا) والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه ولان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان أن هذا يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق ابراء اقتضاء أو اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا أبرأه المولى عن بدل الكتابة كله اه حلبى عن التبيين (قوله لم ينفذ عتقه) لانه لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم ما فى ذمته ولان

فقير مات (كما فى وارث) شخص (و) كما فى (صدقة أخذها) وارثه الغنى عن صدقة أخذها ثم وصل الى ماله وهى فى (ابن سبيل أخذها) أى الزكاة (و) كفقير استغنى وهى (بيده) فانها تطيب له بخلاف فقير أباح لغنى أو هاشمى عين زكاة أخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل (فان جنى عبد) وكاتبه سيده جاهلا بجنايته (أو جنى) مكاتب فلم يقض به (فعجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (أو فدى) لزوال المانع بالعجز (وان قضى به) بما جنى عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قبله بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو أقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة) وكذا جهل الدين بالتدبير وأمية الولد (ويؤدى المال الى ورثته) على نجومه) كما جل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو فى مرضه لا يصح تأجيله الا من الثلث (وان حرروه) أى كل الورثة فى مجلس واحد (عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء (فان حرره بعضهم) فى مجلس والآخر فى آخر (لم ينفذ عتقه)

اعتاق البعض ابراء عما يصادف حصته لا غير ولو برئ منها بالاداء لم يعتق فكذا بالابراء جوهرة ولا يبرأ من الدين أيضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا بطل المقتضى للابراء أى وهو الاعتاق بطل المقتضى أيضا أى وهو الابراء لانه لم يثبت الا به وكذا لو قبض نصيب الكل بغير أمرهم لا يعتق الا اذا أجازوا قبضه او قبضه بأمرهم لانه اذا قبضه بغير أمرهم لم يبرأ عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم أن يطالبوا به المكاتب زيلعى مختصرا (قوله على الصحيح) وقيل يعتق اذا أعتقه الباقون مالم يرجع الاول اه وجزم به القهستانى فان قلت حيث جعلتموه ابراء اقتضاء أو اقرارا فما المانع من أن يجعل الاعتاق من واحد كذلك لانه يملك الابراء فى نصيبه والاقرار باستيفائه قلنا لا يصح لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتقه والعتق لا يثبت فى المكاتب بابراء بعض البدل أو أدائه لا فى بعضه ولا فى كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو أبرأ المورث عن بعض البدل لم يعتق منه شئ واذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضى فلا وجه لابراء البعض أفاده الاكمل فى العناية (قوله طلقها ثنتين) كذا فى الغرر لان اعتباره بالنساء وفى بعض نسخ المتن طلقها ثلاثا ولا وجه له فانه بطلاقها الاثنتين حصلت الحرمة الغليظة (قوله وكذا الحر) أى اذا طلق أمة طلقتين ثم ملكها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره ومثل الحر القن والمدبر وابن أم الولد والمستسعى ولذا قال الحلبى هذه المسئلة ليست من كتاب المكاتب فى شئ (قوله كاتبا عبدا كتابة واحدة الخ) قيد بالعبد الواحد احترازا عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا هندية عن المحيط (قوله لانهما) أى السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزى (قوله يعجزه بطلب أحدهم) أى بعد طلب العبد لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين (قوله بعجزه) أى بعقد واحد (قوله ولم يعلم) أى القاضى لم يصرح بمفهومه فيحتمل أن يقال ان القاضى اذا كان عالما وقضى بعجزه صح ويحتمل أن المراد أن القضاء به ليس له وجه الا عند عدم العلم ومع ذلك لا ينفذ فاذا كان عالما فعدم النفاذ بالاولى ويحرر وقال الحلبى ورأيت بهامش المجتبى على قوله ولم يعلم القاضى مانصه وفيه نظر انتهى لكن اذا حملناه على الوجه الثانى لا نظر (قوله فليس للآخر رده فى الرق) الذى فى الهندية عن المحيط فان غاب هذا الذى رد فى الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستعداه المولى فى نجم أو نجمين فعجز فأراد أن يرده أو القاضى فليس له ذلك اه (قوله فالقول للمكاتب عندنا) لانه ينكر الزيادة وينفى الضمان عن نفسه (قوله وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك أو دين اخذه من سيده حال اذنه ثم كاتبه أو قرض أو ثمن ما باعه له (قوله قولان) ظاهره انهما على حد سواء (قوله وفى غير جنس الحق الخ) قال العلامة عبد البر الحبس لغة المنع وسيدا مفعول يحبس والفاعل مكاتبه والضمير فيه للسيد وفى فيها للكتابة وفى البيت ثلاث مسائل الاولى لو كان المولى استولى على مال المكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبة المولى به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك أنه لو كان من جنس بدل الكتابة قاصصه به وكانت مسئلة الظفر فليس له المطالبة الثالثة المشار اليها بقوله والعبد فيها المخير أى لا يجبر على قبولها وله فسخها بغير رضا المولى لانها عقد لازم فى حق المولى فقط اه وافاد أن هذا حكم الكتابة مطلقا وانما أتى به تتميما للنظم (قوله لاولاد) متعلق بولاء ولزوجين متعلق باستقرار صفة لاولاد والضمير فى حررا للزوجين ولمولى أبيهم متعلق بولاء والحاصل أن المعتقة اما أن تزوج نفسها من عبد أو مكاتب فولاء ولدها لمواليها الا اذا اعتق الاب بعد فانه يجر ولاء الولد الى مواليه فقوله ليس للام أى لمواليها دخول فى الولاء فمعبر مصدر ميمى بمعنى الدخول وان تزوجت بعتيق قوم فكذلك لانه استوى الجانبان اذ فى كل ولاء عتاقة والاب هو الاصل فى الولاء كالنسب فكان اثبات الولاء من جانبه أولى وان زوجت نفسها من عربى فكذلك لانه اجتمع شرفان فى جهتين ففى جانب الام شرف العتاقة وفى جانب الاب شرف نسب العرب وهو فوق ولاء العتاقة فيكون الاثبات من جانبه أولى وان زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب فولاء الولد لموالى الام عندهما سواء والى الاب أولم يوال وقال أبو يوسف ان كان للاب موالى فلهم ولو زوجت نفسها من عجمى له آباء فى الاسلام فعندهما الولاء للاب وعند أبى يوسف لقوم الام افاده العلامة عبد البر (قوله توفى) ضميره كالضمير الذى بعده للمكاتب (قوله فأما لميت) أى فأم ولد المكاتب الذى قد مات ولدها (قوله من الولد) باسكان اللام متعلق بمحذوف صفة لميت (قوله بيع) أى لاجل ادائها بدل الكتابة ولو قالت أؤدى بدل الكتابة كلها فى الحال لم يقبل ذلك منها وتباع فى قول الامام كذا رواه أبو سليمان عنه ذكره عبد البر (قوله والحى) بالجر عطفا على ميت أى اذا كان معها ولد حى ولد

على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه (مكاتب تحته أمة طلقها اثنتين فملكها لا يحل له) أن يطأها (حتى تنكح زوجا غيره) وكذا الحر كما تقرر فى محله (كاتبا عبدا كتابة واحدة) أى بعقد واحد (وعجز المكاتب لا يعجزه القاضى حتى يجتمعا) لانهما كواحد بخلاف الورثة فان القاضى يعجزه بطلب أحدهم مجتبى وفيه كاتب عبديه بعقد وعجز أحدهما فرده المولى فى الرق او القاضى ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده فى الرق • فرع • اختلف المولى والمكاتب فى قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب فى دين مولاه فى الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية قلت وفى عتاق الوهبانية

وفى غير جنس الحق يحبس سيدا مكاتبه والعبد فيها المخير

ولاء لاولاد لزوجين حررا لمولى أبيهم ليس للام معبر

توفى وما وفى فاما لميت من الولد بيع والحى تسعى وتحضر

فى كتابته أو اشتراه معها تسعى على نجوم المكاتب وقوله وتحضر من أحضر أى تحضر النجوم التى كانت على المكاتبة والضمير فى تسعى وتحضر لام الولد (قوله أى وان لم يكن) الاولى حذف الواو كما هو فى نسخ كذلك (قوله على نجومه) أى المكاتب (قوله مطلقا) سواء كان معها ولد أم لا ولا تباع هذا ما فى مختصر الكافى وفى اجناس الناطفى أن أبا يوسف رجع الى قول الامام والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب الولاء) *

أورد كتاب الولاء عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة اه منح ولم يذكره عقب كتاب العتق ليكون واقعا عقب سائر أنواع العتق فان الكتابة من أنواعه أبو السعود (قوله مشتق من الولى) هو بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ كذا فى جامع اللغة اه حلبى (قوله وهو القرب) والقرب فى الولاء حاصل لان حكمه وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل يقال ولى الشئ الشئ اذ حصل الثانى بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام ليلينى منكم أولوا الاحلام والنهى (قوله عبارة عن التناصر) قال الملا على وهو فى الشرع عبارة عن عصوبة متراخية عن عصوبة النسب يرث بها المعتق ويلى أمر النكاح والصلاة عليه اه وهو أولى لان التناصر من آثاره وما قاله الملا يرجع الى قول المؤلف بعد بل قرابة حكمية ونحوه فى الدرر (قوله بولاء العتاقة) الباء فيه وفيما بعده للسببية فالتناصر يحصل بالاعتاق ولهذا يعقل عن المعتق مولاه لان عاقلة الرجل أهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناصرون بالحرفة كان عاقلتهم أهل الحرفة ومن لا قرابة له ينتصر بمولاه وبعصبة مولاه فيكون مواليه مولاه وعصبته الاقرب فالاقرب اه اتقانى (قوله ومن آثاره الارث) وذلك لان الرقيق هالك حكما ألا ترى انه لا يثبت فى حقه كثير من الاحكام التى تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك فى الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت أحكام الاحياء به كالاحياء بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا يسمى ولاء نعمة لانه أنعم عليه حيث أحياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أى أنعم الله عليه بالهدى وأنعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب أن يرثه لان الغنم بالغرم اه تبيين وقال الاتقانى ان الاعتاق احياء معنوى لانه ازالة الرق الذى هو جزاء الكفر الذى هو الموت المعنوى فيكون الاعتاق احياء معنويا والنسب احياء حقيقى لان من لا نسب له كولد الزنا لا يبقى حيا غالبا لعدم من يربيه اذ لا اب له ينسب اليه وليس للام قوة التربية لضعف بنيتها فكان النسب احياء حقيقيا ثم بالنسب الذى هو كالاحياء الحقيقى كالولاد يثبت استحقاق أهلية الارث فجاز أن يثبت بالاحياء المعنوى الذى هو الاعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب الا أن الارث انما يثبت للاعلى دون الاسفل لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن اعتق اه واللحمة بالضم فى النسب وبه وبالفتح فى الثوب وقيل فيهما بالفتح وأما بالضم فما يصاد به الصيد ومعنى الحديث المخالطة فى الولاء وانها تجرى مجرى النسب فى الارث كما تخالط اللحمة سدى الثوب حتى يصيرا كالشئ الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة حموى عن نهاية ابن الاثير وفسر فى الجمهرة وديوان الادب اللحمة بالقرابة وقال فى المغرب أى تشابك ووصلة كوصلة النسب اه (قوله وبهذا علم ان الولاء ليس نفس الميراث) أى بقول المصنف ومن آثاره وهو تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث قال القهستانى وهو تفسير بالحكم وذا غير عزيز اه حلبى مزيدا (قوله تصلح سببا للارث) الاولى حذف تصلح أو يقول تحصل الارث لانه لا يلزم من الصلاحية وجود السببية بالفعل بل يكفى فيها الامكان والمقصود الاول وانما يستثنى بعض الصور كعتق الذمى عبده المسلم (قوله لا الاعتاق) قال شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى وأكثر أصحابنا يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق اه (قوله لان بالاستيلاد) اسم ان ضمير الشأن محذوفا والمراد به أن تكون الجارية أم ولده فانها تعتق عليه بموته لا باعتاقه (قوله فجرى على الغالب) قال العلامة المقدسى أو القصر اضافى أى لا لمن شرطه من بائع ونحوه (تنبيه) قال فى البدائع شرط ثبوت الارث بولاء العتاقة أن لا يكون للعبد المعتق أو لولده عصبة نسبية فان كان لا يرثه المعتق وشرط الولاء فى ولد المعتق أن تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء على الولد وأن لا تكون حرة أصلية ولو كان الاب معتقا فان كانا معتقين فالولد يتبع الاب

في الولاء

أى وان لم يكن معها ولد سعت وان كان ولدها صغيرا استسعت على نجومه أو كبيرا وعندهما تسعى مطلقا

* (كتاب الولاء) *

(هو) لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة) زيلعى (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية الانكاح وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق وأما حديث الولاء لمن أعتق فجرى على الغالب

فى الولاء وأن لا يكون الاب عربيا ولاء ولاء وأن لا يكون الولد معتقا والا فولاؤه لمن أعتقه اه وأن يكون
المعتق أهلا للارث بأن يكون حرا مسلما اه محيط فلو أعتق ذمى مسلما فولاؤه له الا أنه لا يرثه لفقد شرطه ويجوز
ثبوت الولاء ولا ارث لعدم شرطه حتى لو أسلم الذمى ثم مات العتيق يرثه وكذا لو كان لهذا الذمى عصبة مسلم يرث
العتيق بالولاء ويجعل الذمى كالميت وان لم يكن له عصبة مسلم يرد لبيت المال حموى (قوله ولو من وصيه) فان
الولاء يكون للموصى قال فى التبيين وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه واعتاقه فاعتقه الوصى بعد موت
الموصى لانتقال فعل الوصى اليه اه (قوله أو بفرع له) أى للاعتاق (قوله ككتابة) ولو أدى المكاتب بعد موت
المولى نعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث اه تبيين (قوله وتدبير واستيلاد) قال
فى الدرر أورد بأن الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وأم الولد والمدبر أى المطلق انما يعتقان بعد موت
المولى وأجيب بأن صورته أن يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وأم ولده ثم اذا جاء مسلما فان
مدبره وأم ولده فان الولاء يكون له والاحسن أن يقال ان ثبوت الولاء لعصبة المولى فيهما انما يكون بسبب ثبوته
للمولى فانه المستحق له أولا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته اه وانما كان الاخير أحسن لان
الجواب الاول لا يأتى الا نادرا نبه عليه الحلبى والى الجواب الاخير أشار المؤلف بقوله أو ميتا الخ (قوله
ولو امرأة) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء شئ الا ما أعتقن الحديث وروى أن ابنة حمزة أعتقت
عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الآخر لبنت حمزة ولانها أحيته
حكما فترثه كالرجل اه زيلعى وقال الحموى فى شرحه وكذا أى يثبت الولاء للمعتق ولو كان العتق عن واجب
كفارة القتل والافطار والظهار والنذور والايمان وغيرها أو غير واجب وكذلك اذا أمر غيره باعتاق عبده فى حال
حياته أو بعد وفاته يكون عن الآمر والولاء له والقياس أن يكون عن المأمور وبه قال زفر اه (قوله ولو شرط
عدمه) وكذا اذا جعله لغيره برهان (قوله الموجود عند العتق) أشار به الى علة عدم الانتقال وذلك أن الجنين
عتق بعتق أمه وعتقت أمه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى أوقع الاعتاق على جميع
أجزائها مقصودا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل عن المعتق (قوله أبدا) أى ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم
بجنايته على موالى الام اه حموى (قوله ضرورة كونهما توأمين) قال فى التبيين لانا تيقنا أن الاول كان موجودا
وقت العتق وتيقنا أنهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول
الآخر الاعتاق أيضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق اه (قوله لاكثر من نصف حول)
لو قال لستة أشهر أو أكثر منها كما أفاده الشرنبلالى لكان أولى (قوله فولاؤه لموالى الام أيضا) كما فى المسئلة
الاولى لان الولد جزؤها فيتبعها فى الصفات الشرعية ألا ترى أنه يتبعها فى الرق والحرية فكذا فى الولاء (قوله
لا بعده) أما اذا عتق الوالد بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالى الاب لان موالى الام استحقوا ولاء الولد
زمان موته وتقرر ذلك فلا ينتقل عنهم حموى (قوله جر ولاء ابنه الى مواليه لزوال المانع) وذلك لان مولى الام
لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا أعتق الاب أمكن
نسبته اليه فجعله تبعا له أولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب والنسب الى الآباء فكذا الولاء والاصل فى جر
الولاء ان الزبير أبصر فتية لعساء بخيبر فأعجبه ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرقة من
جهينة فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الى فقال رافع بل هم موالى فاختصما الى عثمان فقضى بالولاء
للزبير وفى هذا دليل على أن الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولاء من قبل أبيه فاذا ظهر له ولاء بالعتق جر ولاء
الولد اليه اه زيلعى واللعس كون الشفة تضرب الى السواد قليلا وهو مما يستملح يقال شفة لعساء وفتية ونسوة
لعس والظرف أى بالفتح الكياسة وقد ظرف ظرافة بالضم فهو ظريف وقوم ظراف وظرف والكيس بوزن
الكيل ضد الحمق وخديج بفتح الخاء المعجمة وكسر الدال والحرقة بضم الحاء المهملة وفتح الراء والقاف لقب لبطن
من جهينة أبو السعود بتصرف (قوله هذا الخ) أى تقييد الولادة بحصولها قبل نصف الحول مذ عتقت (قوله
لا ينتقل لموالى الاب) لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبة العلوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا
يثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالى الاب (قوله عجمى له مولى موالاة) صورته
أن يكون الاب كافرا فأسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا (قوله أو لم يكن له ذلك) انما فرضه المصنف فيمن له مولى

(من عتق) أى حصل له عتق (باعتاق)
ولو من وصيه (أو بفرع له) ككتابة وتدبير
واستيلاد (أو بملك قريب فولاؤه لسيده)
ولو امرأة أو ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه
وتقضى ديونه منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته
للشرع فيبطل (ومن أعتق أمته و) الحال
ان (زوجها قن) الغير (فولدت) لاقل من
نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل)
الموجود عند العتق (عن موالى الام أبدا)
وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة
أشهر والآخر لاكثر منه وبينهما أقل من
نصف حول) ضرورة كونهما توأمين (فاذا
ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه
لموالى الام) أيضا لتعذر نسبته للاب لرقه
(فان عتق القن وهو الاب) قبل موت الولد
(جر ولاء ابنه الى مواليه) لزوال المانع
لا بعده هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت
لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين
من الفراق لا ينتقل لموالى الاب (عجمى له
مولى موالاة) أو لم يكن له ذلك

موالاة لفهم مقابله بالاولى اهـ حلبي (قوله لقوة أنسابهم) فانهم لا يغفلون عند البحث والتفتيش عن أنسابهم عن
قرابة عصبة ولو علت (قوله ولو امرأة عربية) صوابه ولو أعجمي لانه اذا كان الولاء للمولى العجمي كان للعربي بالاولى اهـ
حلبي (قوله فولاء ولدها لمولاها) هذا عندهما وقال أبو يوسف حكمه حكم أبيه لان النسب الى الاب كما اذا كان
الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما أن ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الاحكام حتى
اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة بينهم بالنسب بل
تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين والتقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان
أنساب العرب قوية معتبرة في حق النسب والعقل لما أن تناصرهم بها فأغنت عن الولاء وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا مات هذا الولد وترك عمة أو غيرها من ذوي الارحام ومعتق أمه أو عصبة معتقها كان المال لمعتق أمه أو عصبته
عندهما وعند أبي يوسف لذوي الارحام (قوله حتى اعتبرت فيه الكفاءة) يعني أن الناس يتفاخرون بالعتاقة
ويعتبرونها في الكفاءة فمعتق الوضيع لا يكون كفؤا للمعتقة الشريف (قوله مؤخر عن العصبة النسبية) احترز
بالنسبية عن العصبة السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه والمراد بالعصبة النسبية ما يعم العاصب
بنفسه وبغيره ومع غيره فانهم جميعا مقدمون على المعتق اهـ درر وحكم عصبة المعتق حكمه اهـ حموي (قوله ثم
المعتق) بفتح التاء اهـ حموي (قوله ولا وارث له نسبي) يعم صاحب الفرض والعاصب (قوله لاقرب عصبة المولى
الذكور) فلو أعتقت عبدا ولها ابن وزوج فماتت المعتقة فولاء العبد للابن فان مات الابن لا يتحول الى أبيه ولو ترك
المولى أبا وابنا فميراث المعتق لابن معتقه عندهما وعند أبي يوسف آخرا للاب سدس والباقي للابن وكذا الولاء للجد
دون الاخ عند الامام وكذا الابن المعتقة دون أخيها وعقله على عاقلتها لان جنايته معتقها كجنايتها وجنايته على
قوم أبيها وابنها ليس من قوم أبيها بذلك قضى عثمان رضي الله تعالى عنه ولو ترك المولى ابنا وابني ابن فا[illegible]
لقربه اهـ حموي (قوله المذكور في الدرر) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا
ما أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو [illegible] لاعلمه وأنعمت عليه أي أنعم الله عليه بالاسلام
لكن قال العيني وغيره انه حديث منكر لا أصل له اهـ تبيين وقال الاتقاني
النساء من الولاء الا ما كاتبن أو أعتقن اهـ ذكره [illegible] الاعتاق
وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار [illegible]
(قوله أي لابنة المعتق) المرجع قريب فلا يحتاج الى بيان (قوله وبحر) [illegible] كانوا
يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث لانها أقرب الناس الى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا ترى أنها
لو كانت ذكرا كانت مستحقة وليس في زماننا بيت مال ولو دفع الى السلطان أو القاضي لا يصرفه الى المستحق
ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه لانه أقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا
الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن أقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية اهـ والتعليل بالاقرب
يفيد أنه لو اجتمع جماعة لا يستحقون عند انتظام بيت المال أنه يقدم الاقرب منهم وعلى اعتبار الارث يقدم
الاقوى في القرابة وهذا في قوله لانه أقرب الناس اليه أما في قوله في الزوجين اذا لم يكن أقرب منهما فافعل
التفضيل على غير بابه والله تعالى أعلم بالصواب (قوله معزيا للنهاية) أصله معزوي على زنة مفعول قال في القاموس
عزاه الى أبيه نسبه (قوله ولو مسلما) الصواب حذفه لقوله فيتوارثون به وقد ذكر حكم المسلم بعد فالاولى
الاقتصار عليه (قوله لان الولاء كالنسب) فهو أحد أسباب الارث (قوله فلو مسلما لا يرثه) قال في الهندية
ولو أعتق المسلم ذميا أو ذمي مسلما فولاء المعتق منهما للمعتق غير أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة
حتى لو أسلم الذمي فيما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة
من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت واذا لم يكن له عصبة
من المسلمين يرد الى بيت المال وتمامه فيها (قوله وبهذا اتضح الخ) وذلك لان الولاء وجد بلا ميراث اهـ حلبي
قلت قد تقدم أنه تعريف بالحكم وانه انما يثبت عند وجود شرطه (قوله ولو أعتق حربي الخ) لا وجه
للتقييد بالحربي أي بالنظر لقوله ولا ولاء له فان المسلم اذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب فانه لا ولاء له عند الامام
خلافا لابي يوسف وقول محمد مضطرب افاده الشرنبلالي وكذا ذكر في الهندية ولم يذكر محمدا (قوله في دار الحرب)

قيد

وقيد بالعجمي لان ولاء الموالاة لا يكون
في العرب لقوة أنسابهم (نكح معتقة)
ولو لعربي (فولدت) منه (فولاء ولدها
لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبرت
فيه الكفاءة لا في العجم وولاء الموالاة (والمعتق
مقدم على الرد و) مقدم (على ذوي الارحام
مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية
(فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث) له نسبي
(فهو لاقرب عصبة المولى) الذكور
وتحقيقه في بابه (وليس للنساء من الولاء
الا ما أعتقن) كما في الحديث) المذكور في الدرر
وغيرها لكن قال العيني وغيره انه حديث
لا أصل له وسيجيء الجواب عنه
فتنبه [illegible] المذكور بقوله
في الفرائض ثم فرع على الاصل المذكور بقوله
(فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه
فلا شيء لها) أي لابنة المعتق (ويوضع ماله
في بيت المال) هذا ظاهر الرواية وذكر
الزيلعي معزيا للنهاية أن بنت المعتق ترث
في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن
فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا المال
يكون للابن أو البنت رضاعا كذا في فرائض
الاشباه وأقره المصنف وغيره (واذا ملك
الذمي عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له)
لان الولاء (كالنسب) فيتوارثون به عند
عدم الحاجب كالمسلمين فلو مسلما لا يرثه
ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول
بأن الولاء هو الميراث حق الاتضاح (ولو أعتق
حربي في دار الحرب

قيدبه لانه لو كان فى دار الاسلام صح أبو السعود (قوله عبدا حربيا) قيدبه لانه لو كان مسلما أو ذميا صح اعتاقه بالاجماع والولاء له لانه لا يسترق حموى عن البدائع (قوله لا يعتق بمجرد اعتاقه) أى باعتاقه المجرد عن التخلية كما اذا قال له وهو آخذ بيده أنت حر فانه لا يعتق عند الامام خلافا لهما حتى لو أسلم الحربى والعبد عنده فهو ملكه عند أبى حنيفة اه شلبى وقوله والعبد عنده يفيد أن الاخذ بيده ليس بشرط (قوله وكان له أن يوالى من شاء) عند الامام لانه ما عتق بالقول والعتق وان صح بالتخلية فهو انما صح فى حق زوال الملك ولا يتم فى حق زوال الرق لان كون الحربى فى داره سبب لرقه ولو بقى بعد ملك لقبوله للتملك أفاده أبو السعود عن الحموى والطورى (قوله عتق بلا تخلية) ينافيه ما ذكره الشرنبلالى عن البدائع (قوله فى دار الاسلام) مثله ما اذا كان فى دار الحرب والمولى مسلم لان عتقه جائز بالاجماع كذا فى الهندية ونقله الحموى عن البدائع ولو شرى حربى مستأمن عبدا فأعتقه ورجع الى دار الحرب فسبى فاشتراه عبده المعتق فأعتقه يكون كل منهما مولى للآخر حموى (قوله ادعيا ولاء ميت) أى ادعى كل ولاءه استقلالا (قوله يقضى بالولاء والميراث لهما) ولو كانت التركة فى يد أحدهما اذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان ولم يرجح صاحب اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء شرنبلالية عن مختصر الظهيرية وهذا ما لم يوقتا فان وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق فى وقت لا ينازعه صاحبه ولو كان هذا فى ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض فكان عقد الثانى نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة هندية (قوله المولى) أى المعتق ولو كان عتقه بكتابة أو تدبير أو استيلاد (قوله الكفاءة تعتبر فى ولاء العتاقة) قيدبه لانها لا تعتبر فى ولاء الموالاة كما سبق قريبا (قوله فمعتقة التاجر) الذى يتجر فى البز ونحوه (قوله دون الدباغ) فلو نكحت معتقة التاجر عتيق الدباغ فلوليها حق الفسخ ما لم تلد أو تحبل على ظاهر الرواية وعلى رواية الحسن المفتى بها أنه لا ينعقد أصلا قياسا على ولى النسب هذا والانسب أن يقول فمعتق التاجر كفؤ لمعتقة العطار لا يكون كفؤا لها معتق الدباغ لان الكفاءة تعتبر لها لا له فليتأمل وقد وجد فى نسخ كذلك على الانسب (قوله بمعنى عدم الرق فى أصلها) أى ولا فيها وانما فسره بذلك لان حر الاصل يطلق أيضا على من لم يجر عليه فى نفسه رق سواء جرى على أصله رق أولا وليس بمراد كما حققه فى الدرر اه حلبى (قوله فلا ولاء على ولدها) أما من جهة الام فظاهر فانه لا دخل للولاء فيها وأما من جهة الاب فلان الولاء مبنى على زوال الملك وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر أن الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد اه (قوله والاب اذا كان كذلك) أى حر الاصل أى والام معتقة أولا كما قاله الفاضل عزمى زاده (قوله فلو عربيا) أو مولى لعربى فان حكمه حكمه لقول النبى صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم شرنبلالية عن البدائع (قوله مطلقا) أى لا لقوم الاب ولا لقوم الام لان الولاء لجهة الاب ولا رق فى جهته اه حلبى (قوله خلافا للثانى) فانه يقول الولد يتبع الاب فى الولاء كما فى العربى لان النسب للآباء وان ضعف ولهما أنه لا نصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل اه شرنبلالية قال فى الدرر فالحاصل أن الابوين اذا كانا حرين أصليين بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا فى أصولهما فلا ولاء على الولد وان كانا معتقين أو فى أصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا أو فى أصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية أولا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى يكون الولاء لقوم الام عند الامام ومحمد خلافا للثانى وقال الشرنبلالى فى رسالته المؤلفة فى الولاء والحاصل أنه فى هذا الباب ثبت أصلان يجب العمل بكل منهما بقدر الامكان أحدهما أن الولد يتبع الام فى الرق والحرية والثانى أن الولاء لحمة كلحمة النسب فان لم يكن فى جانب الام رق يتبعها الولد فلا يثبت عليه الولاء لانه من آثار الرق وان كان فى الجانبين رق يعتبر قوة النسب وثبت الولاء لجانب الاب وهذا ما قاله فى الهداية ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب أولان النصرة به أكثر حتى لو كان نسب الاب ضعيفا بأن يكون عجميا حر الاصل والام معتقة كان الولاء لقوم الاب عندهما خلافا للثانى اه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد اعتاقه (الا أن يخلى سبيله فاذا خلاه عتق) حينئذ (ولا ولاء له) حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا للثانى (و) كان (له أن يوالى من شاء) لانه لا ولاء لاحد عليه (ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة فأعتقه بالقول عتق) بلا تخلية (ولو كان العبد مسلما أو أعتقه مسلم أو حربى فى دار الاسلام فولاؤه له) أى لمعتقه • فروع * ادعيا ولاء ميت وبرهن كل أنه أعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما المولى يستحق الولاء أولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه الكفاءة تعتبر فى ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كفؤ لمعتق العطار دون الدباغ الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى أصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا فلا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا فالولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا للثانى

(فصل فى ولاء الموالاة)

من والاه موالاة وولاء من باب قاتل تابعه هذا معناه لغة ومعناه شريعة كما فى شرح كافى الحاكم الاسبيجابى أن يقول رجل غريب أنا ليس لى عشيرة ولا ناصر فانضم اليك والى عشيرتك حتى أعد من جماعتك فتنصرنى وتدفع عنى نوائبى وان مت كان ميراثى لك فينعقد بينهما عقد موالاة ويكون بمنزلة الموصى له بجميع المال ينفذ ايصاؤه اذا لم يكن له وارث وقدم المصنف ولاء العتاقة على ولاء الموالاة لان ولاء العتاقة أقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال فى جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى أن ينتقل فيه قبل العقل ولان ولاء العتاقة متفق عليه فى أنه سبب الارث وقال مالك والشافعى رضى الله عنهما لا اعتبار لهذا الولاء أصلا وقال ليث بن سعد من أسلم على يد رجل كان الولاء له والادلة فى المطولات (قوله أسلم رجل مكلف) أى عاقل بالغ فلو أسلم الصبى العاقل ووالى لم يجز وان أذن له أبوه الكافر لا يثبت لانه لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه وعدم اذنه بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه هندية (قوله كونه عجميا) فلو والى عربى رجلا من غير قبيلته لم تكن موالاة ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه وكذا حكم المرأة هندية (قوله لا مسلما) قال فى الهندية وأما الاسلام فليس بشرط لهذا العقد وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز موالاة الرجل امرأة وعكسه وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربى فوالى مسلما فى دار الحرب أو فى دار الاسلام فهو موالاة بدائع اه (قوله على أن يرثه اذا مات الخ) تبع فيه صاحب الهداية والاكثرين قال الاتقانى عن الشهيد فى الكافى قال ابراهيم النخعى اذا أسلم الرجل على يدى رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وهذا قول علمائنا الثلاثة اه وهو يدل على أن صحة الموالاة لا تتوقف على شرط الارث والعقل بل العقد كاف بأن يقول واليتك ويقول الآخر قبلت لان الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطا لصحة الموالاة بل جعلهما حكماله بعد صحتها ويؤيده تفسير صاحب التحفة عقد الموالاة بقوله ان من أسلم على يدى رجل وقال له أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت وقال الآخر قبلت فينعقد بينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال واليتك وقال الآخر قبلت اه قال الشرنبلالى ورده قاضى زاده بأنه ليس فى شئ مما ذكر ما يدل على عدم اشتراط الارث والعقل اه وفيه تأمل وقد بنى قاضى زاده رده على الجواز والامكان لا على التحقيق بالبرهان (قوله ويعقل عنه) قال فى المصباح عقلت البعير عقلا من باب ضرب وعقلت القتيل عقلا أيضا أديت ديته قال الاصمعى سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لان الابل كانت تعقل بفناء ولى القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ابلا كانت أو نقدا اه مكى (قوله وكذا لو شرط الارث من الجانبين) ذكره من غير خلاف وهو كذلك فى كثير من الكتب ونقل العلامة المقدسى عن ابن الضياء أنه قواه ما لامكان الجمع بين الولايتين اذ يجوز أن يكون شخصان كل منهما يرث من الآخر ويعقل عنه كالاخوين وابنى العم فلا يتضمن صحة أحدهما انتقاض الآخر وقال الامام يصير الثانى مولى الاول ويبطل ولاء الاول لان المولى الاسفل تابع للاعلى كالمعتق تابع للمعتق ولذا يرث الاعلى الاسفل ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا والمتبوع تبعا فلم يجز الجمع وتضمن صحة الثانى انتقاض الاول اه وفرع عليه أبو السعود بطلان الارث فيما اذا وقع اشتراط الارث بينهما بكلام واحد بأن قال واليتك على أن يكون التوارث بينى وبينك من الجانبين فقبل عند الامام فليتأمل (قوله عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لا يعتبر تصرفه أصلا اه درر (قوله صح) وارثه له وعقله عليه اه درر (قوله لعدم المانع) قال فى الدرر لانه أهل للارث والتزام المال ولانه أهل لان يثبت له ولاء العتاقة بأن ملك قريبه ذا الرحم المحرم منه أو كاتب أبوه عبده له فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن اه بتصرف (قوله ويكون وكيلا عن سيده) لانه ليس بأهل للارث والتزام المال بل هو وكيل عن الاهل أفاده صاحب الدرر (قوله لضعفه) فان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله اه وهذا بخلاف الزوجين فانه يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولذا لا رد عليهما فاذا أخذا حقهما صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وان مات الاعلى فميراث الاسفل لاقرب عصبات الاعلى كما فى ولاء العتاقة انتهى حموى (قوله وله النقل عنه بمحضره الخ) وكذا للاعلى التبرؤ عنه بمحضر منه لان العقد غير لازم فلكل منهما أن ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد قد تم بهما ولا يعرى عن ضرر وهذا بخلاف ما اذا عقد الاسفل الموالاة مع غير الاول بغير محضر منه حيث يصح الثانى وينفسخ

(فصل فى ولاء الموالاة) (أسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو والى) غيره (على أن يرثه) اذا مات و(يعقل عنه) اذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبى عاقل باذن أبيه أو وصيه صح) لعدم المانع (كما لو والى العبد باذن سيده آخر) فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده (وأخر) ارثه (عن ذى الرحم) الشرط كونه عجميا لا مسلما على ما مر توضيحه (وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقد الموالاة لضعفه (أو) لم يعقل عنه أو عن ولده

الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كالوكالة والمضاربة والشركة (قوله لتأكيده) هو بالباء في نسخة أي لتأكيد المولى الاعلى العقد بالعقل وفي نسخة لتأكده أي العقد بالعقل (قوله للزوم ولاء العتاقة) لانه لا يحتمل النقض لعدم احتمال سببه وهو العتق النقض فلا ينفسخ ولا ينفذ عنه لعدم فائدته لان الارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة وفي شرح الحموي في ذكر شروط ولاء الموالاة وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة ولو مع منع الارث كذمي عتق عبدا ثم نقض العهد ولحق ثم أسر وصار رقيقا لرجل فأراد معتقه أن يوالي رجلا لا يكون له ذلك فان عتق مولاه يرثه ان مات فان جنى يعقل عنه مولاه ويرثه على الصحيح اه (قوله مجهول النسب) هو الذي لا يدرى له أب في مسقط رأسه (قوله وكذا لو أقرت الخ) هذا الحكم في الصورتين قول الامام وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين (قوله لانه نفع محض) أي فتملكه الام كقبول الهبة اه تبيين قال البدر العيني ويدخل في عقد الموالاة أولاده ومن يولد بعد عقدها (قوله شرطه أن يكون) أي عاقده (قوله حرا) أما اذا كان رقيقا فلا يصح منه لعدم تصرفه في حق نفسه فلا يتصرف في حق غيره (قوله مجهول النسب) وقيل انه ليس بشرط وفي الهندية عن المحيط اذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه وله ابن كبير فأسلم الابن على يد رجل آخر ووالاه أيضا فولاء كل واحد منهما للذي والاه وان أسلم الابن ولم يوال أحدا فولاؤه موقوف ولا يكون مولى لمولى أبيه اه ونقل نحوه المقدسي عن الظهيرية (قوله والثاني أن لا يكون عربيا) فيه أن ما قبله يغني عنه اذ لا جهالة في نسب العرب فيظهر باشتراط كون الموالي مجهول النسب اشتراط أن لا يكون عربيا الا أن يكون من قبيل التصريح بما علم التزاما اه قاضي زاده (قوله أن لا يكون عقل عنه بيت المال) فلو عقل عنه صار ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له أن يوالي وفي شرح الطحاوي واللقيط حر وجنايته على بيت المال وميراثه له أيضا فاذا أدرك كان له أن يوالي من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا اه (قوله والخامس الخ) قد سبق ما فيه (قوله فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه) ولكن لا ارث للمانع فاذا زال ثبت الارث (قوله وان أسلم الاسفل) لا حاجة اليه مع قوله فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه ولا وجه أيضا للتعميم بقوله وان أسلم الاسفل (قوله لان الموالاة كالوصية) أي في صحتها من المسلم والذمي للمسلم والذمي لكن بينهما فرق من جهة أخرى وهو أن الموصى له يستحق الوصية بعد موت الموصي مع اختلاف الدين وولي الموالاة لا يرث مع اختلافه اه حلبي (قوله ولاؤه) مبتدأ ثان وله خبره والجملة خبر الاول وهو معتق (قوله وأبوه) باشباع الضمير (قوله فالولاء له) لانه هو المعتق (قوله والاجر للاب ان شاء الله تعالى) انما أتى بالمشيئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع قاله عبد البر (قوله من غير أن ينقص من أجر الابن) المناسب زيادة والفاعل قال العلامة عبد البر والمسئلة مبنية على وصول ثواب أعمال الاحياء للاموات وقد ألف فيها قاضي القضاة السروجي وغيره وآخر من صنف فيها شيخنا قاضي القضاة سعد الدين الديري كتابا سماه الكواكب النيرات محط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (كتاب الاكراه) •

قيل في مناسبة الوضع أن الولاء لما كان من آثار العتق والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقب الولاء وان في الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل ألا ترى أنه بالاكراه يحل مباشرة ما كان حراما قبله في عامة المواضع وكذلك بالموالاة يتغير حال المولى الاعلى عن حرمة تناول مال المولى الاسفل الى الحل اه اتقاني أي ويتغير حال المولى حال حياة العتيق بعد موته من حرمة تناول ماله الى حله وقيل المناسبة الندرة أي بالنظر الى ولاء الموالاة (قوله حمل الانسان على شيء الخ) أي طبعا أو شرعا والاسم منه الكره بالفتح قهستاني أي سواء كان للمكره قدرة على تحقيق ما هدد به أولا وسواء خاف الفاعل وقوعه به أولا وسواء كان الفاعل ممتنعا عن الفعل قبله أولا قال الفراء الكره بالضم المشقة وبالفتح الاكراه وفي المغرب عن الزجاج كل ما في القرآن من الكره بالضم فالفتح فيه جائز الا قوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم أبو السعود مختصرا (قوله فعل) أي سوء والفعل يتناول الحكمي كما اذا أمر بقتل رجل ولم يهدده بشيء الا أن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله أو قطعه فانه اكراه قهستاني والمراد به ما يتناول القول فيشمل الوعيد بالقول (قوله فيحدث في المحل) هو المكره اه شلبي والمعنى الخوف وضمير يصير الى المكره وضمير به الى المعنى أفاده الحلبي (قوله وهو نوعان) قال المكي والاكراه نوعان

وان عقل عنه أو عن ولده لا) ينتقل لتأكده (ولا يوالي معتق أحدا) للزوم ولاء العتاقة (امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لانه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب (و) عقد الموالاة (شرطه أن يكون) حرا (مجهول النسب) بأن لا ينسب الى غيره أما نسبة غيره اليه فغير مانعة عناية (و) الثاني (أن لا يكون عربيا و) الثالث (أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه) والرابع أن لا يكون عقل عنه بيت المال و) الخامس أن يشترط العقل والارث وأما الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه والذمي الذمي وان أسلم الاسفل لان الموالاة كالوصية كما بسط في البدائع وفي الوهبانية

ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه ... له وأبوه بالمشيئة يؤجر

يعني أعتق عبده عن أبيه الميت فالولاء له والاجر للاب ان شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن وكذا الصدقات والدعوات لابويه وكل مؤمن يكون الاجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شيء اهـ منح ... مغفرات والله أعلم

(كتاب الاكراه)

(هو لغة) حمل الانسان على شيء يكرهه وشرعا (فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه) وهو نوعان

ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو أن يكرهه بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه فانه يعدم الرضا ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ القاصر وهو أن يكرهه بما لا يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه من الاكراه بالضرب الشديد أو القيد أو الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا فى تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار والاول يؤثر فى الكل اه فيضاف فعله الى المكره فيصير كأنه فعله والمكره آلة له فيما يصلح أن يكون آلة له كاتلاف النفس والمال وان يصلح أن يكون آلة اقتصر الفعل على المكره فيصير كأنه فعله باختياره من غير اكراه وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والآكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى اذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته اه قال فى الدرر تصرفات المكره قولا سواء كان بالملجئ أو بغيره تنعقد عندنا كما فى البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ وما لا فلا الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه أو كفيله وهبته فانه اذا أكره على واحد منها بأحد نوعى الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء أمضاه وان شاء فسخ والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه زاد منلا على التدبير والاستيلاد والنذر وصاحب الجوهرة الرجعة والعفو عن دم العمد واليمين والظهار والايلاء والفئ فيه والاسلام (قوله أو ضرب مبرح) فصل صاحب البدائع فى الضرب بأنه ان كان يخاف منه تلف النفس أو العضو فهو من الملجئ قل أو كثر وان كان لا يخاف منه ذلك فهو الناقص فيحمل الضرب المبرح فى كلامه على المتلف ولذا قال الاتقانى والملجئ كالتخويف بقتل النفس وقطع العضو والضرب المبرح المتوالى الذى يخاف منه التلف وغير الملجئ كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير انتهى والمبرح الشديد قال فى القاموس البرح الشدة والشر وبرحاء الحمى وغيرها شدة الاذى وتباريح الشوق توهجه وبراح كسحاب المتسع من الارض لا زرع بها ولا شجر ولا براح أى لا ريب وبرح الخفاء كسمع ونصع اه (قوله سلطانا أو لصا) هذا قولهما وقال الامام الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفتوى على قولهما حموى عن الخانية واللص السارق ويثلث قاموس (قوله أو نحوه) كالزوج لزوجته وفاقا على ما فهمه البزازى أو على احدى روايتين كما فى شرح النظم الوهبانى للعلامة عبد البر وتمامه فى المنح ولو كان صبيا لم يحتلم وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع أو كان رجلا مجنونا مختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه فلو أكره رجلا بقتل أو يتلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية فلا يحرم الميراث ان كان وارثا والدية على عاقلة الذى أكرهه فى ثلاث سنين اه مكى (قوله فى الحال) فان غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه هندية (قوله بغلبة ظنه) فان غلب على ظنه أن لا يفعله لم يكن مكرها حموى (قوله ليصير ملجأ) قاصر على أحد قسمى الاكراه (قوله متلفا نفسا) الاولى أن يقول تلف نفس أو عضو لانه هو المكره به (قوله أو عضوا) كذا بعض العضو كاتلاف أنملة شرنبلالية (قوله أو موجبا غما بعدم الرضا) أى بدون فساد اختياره قال فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان أحدهما أن يكون مفوتا للرضا وهو أن يكون بالحبس أو الضرب والثانى أن يكون مفسدا للاختيار وهو أن يكون بالقتل أو قطع العضو فقوت الرضا أعم من فساد الاختيار ففى الحبس أو الضرب يفوت الرضى ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد اه وموجب الغم قد يكون حبسا وقد يكون ضربا قال فى التبيين وقد ربما يكون من الحبس اكراها ما يجئ به الاغتمام البين ومن الضرب ما يحدث منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأى ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شئ كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعرك أذنه لا سيما فى ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت فى حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا أعظم من الالم اه (قوله اما لحقه) فالاكراه واقع حينئذ بغير وجه شرعى فلو كان بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا أكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة الاترى أن المديون اذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا أجبر على بيع عبده المسلم نفذ بيعه أفاده المصنف (قوله كبيع ماله) ويأتى الاكراه فى ذلك بغير

تام وهو الملجئ بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح والا فناقص وهو غير الملجئ (وشرطه) أربعة أمور (قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا أو لصا) أو نحوه (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) أى ايقاع ما هدد به فى الحال بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشئ المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا غما يعدم الرضا) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله) اما (لحقه) كبيع ماله

الملجئ

الملجئ (قوله كاتلاف مال الغير) ولا يكون الاكراه فيه الا بأحد نوعيه وهو الملجئ كالذى بعده (قوله متلف) تقدم أنه مفوض الى رأى الامام وأنه لا حد فيه وأن التصرفات المذكورة من البيع ونحوه تكون بغير الملجئ والضرب المتلف من الملجئ (قوله الاعلى المذاكير والعين) أى فيرجع الى المتلف (قوله أو حبس أو قيد مديدين) وحدهما ما يجىء الاغتمام البين به وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس أو مال وانما يوجب غما وتناول المحرم لازالة الغم لا يحل وبه علم أن كلامه فيما يشترط له الملجئ ثم قال ومن المشايخ من قال لو ذا نعمة يقع فى قلبه أنه بالحبس المذكور أو بالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما أو على عضو من أعضائه أو عينه لظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها أما الحبس الذى أحدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد اه (قوله بخلاف حبس يوم أو قيده) فيه اشارة الى أن الحبس المديد ما زاد على يوم وكذا يستفاد من العينى والزيلعى (قوله الالذى جاه) يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره أشد من الضرب الشديد فيفوت به الرضا انتهى مكى (قوله فسخ) أى بعد زوال الاكراه والفسخ فى الاقرار بقوله كنت كاذبا فيه وامضاؤه بقوله كنت صادقا فيه قهستانى (قوله بموت أحدهما) أى المكره والمكره بل يقوم وارث المكره بالفتح مقامه فى الفسخ ويقوم وارث المكره مقامه فى الرجوع عليه من التركة (قوله ولا بالزيادة المنفصلة) كالولد والثمرة ومن باب أولى عدم البطلان بالمتصلة (قوله فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) مستغنى عنه على أنه لا يصلح علة لما قبله فان شرط الصحة اذا عدم كان العقد فاسدا وهو واجب الفسخ وسيأتى ان عقد المكره تلحقه الاجازة فليس كالفاسد من كل وجه وتقدم عن الدرر أن تصرفات المكره القولية تنعقد كالبيع الفاسد وما يحتمل الفسخ يفسخ وسيأتى عن الهندية ما يفيد الفساد أيضا فقوله بعد ثم ان تلك العقود نافذة ان حمل على أنها فاسدة قابلة للنفاذ مفيدة للملك بالامضاء وافق ماذكرناه والا فنى كلامه منافاة وقول القهستانى ان عقود المكره لم تكن باطلة لا ينافى أنها فاسدة وقول صاحب الايضاح انها نافذة معناه أنها تفيد الملك بالامضاء والا فكيف بعدم شرط الصحة وتكون صحيحة ووقع فى كلام المصنف تناقض فى محلات عديدة وقد علمت ما هو الواقع من أنه فاسد غير أنه يخالف العقود الفاسدة فى أحكام (قوله ثم ان تلك العقود) أى التى تحتمل الفسخ نافذة أى تفيد الملك لا انها لازمة لثبوت الخيار فيها للمكره بين الفسخ والامضاء وفى القهستانى وفيه اشارة الى أن عقود المكره لم تكن باطلة والى انه يلزم تصرفات المكره قولا وفعلا الا اذا احتمل الفسخ فانه غير لازم وله الخيار بعد زوال الاكراه اه وفى الايضاح ثم ان تلك العقود نافذة عند أئمتنا الثلاثة ويملكه المشترى ان قبض وعند زفر موقوف يقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سواء السداد اه (قوله وحينئذ) أى حين اذ حكمنا بالنفاذ (قوله يملكه المشترى) عند أهل المذهب الا زفر فانه لا يثبت الملك فيه (قوله فيصح اعتاقه) قال القهستانى باع مكرها والمشترى غير مكره لم يصح اعتاقه قبل القبض وأما فى العكس فينفذ اعتاق كل منهما قبله وان اعتقا معا قبله فاعتاق البائع أولى اه وعزاه الى الظهيرية (قوله وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق قهستانى (قوله نفذ) أى لوجود الرضا (قوله يعنى لزم) أى انقلب صحيحا ولزم بحيث لا يكون خيار المكره وقوله لما مر الخ قد علمت ما فيه (قوله والمعلق على الرضا والاجازة لزومه) فيه أنه تقدم أن الرضا شرط صحة فاذا وجد الرضا انقلب صحيحا ولزم (قوله كما حققه ابن الكمال) حيث نقل عن شرح الطحاوى أن عقوده كلها نافذة الا أنه كان له حق الفسخ لعدم الرضا اه والظاهر أن المراد بنفاذها افادتها الملك لا أنها صحيحة فقد ذكر ما هو صريح فى الفساد وعبارته فان قبض ثمنه أو سلم طوعا لزم تفريع على ما فهم من التضمين السابق وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضا البائع واجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضا والاجازة وفى البحر من كتاب البيوع عند ذكر شروط البيع ما نصه ومنها الرضا فسد بيع المكره وشراؤه وفى المنار وشرحه فى ذكر بيع المكره ما نصه الا انه يفسد أى ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة صح لتمام رضاه والفساد كان لمعنى وقد زال انتهى والله تعالى الهادى الى الصواب فله الحمد (قوله ان ما لا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء والاجارة (قوله وما يصح) كالعتق والتدبير والطلاق (قوله يصح فيضمن الحامل) هو المكره قال فى الهندية عن المحيط

(أو يلق) تخصيصا (آخر) كاتلاف مال الغير (أو يلق الشرع) كشرب الخمر والزنا (أو ضرب شديد) متلف لا بسوط (فلو اكره بقتل أو ضرب شديد) الاعلى المذاكير والعين بزازية أو سوط مديدين بخلاف حبس (أو حبس) أو قيد مديدين بخلاف حبس يوم أو قيده أو ضرب غير شديد الالذى جاه (حتى باع أو اشترى أو أقر أو آجر فسخ) ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما درر (ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن ما عقد ولا بموت المشترى ولا بتداوله الايدى) أو امضى) لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ بعدمان الرضا والرضا شرط الصحة هذه العقود وكذا الصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشترى ان قبض فيصح اعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو مسرا زاهدى لانه بعقد فاسد (فان قبض ثمنه أو سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعنى لزم لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه اذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال قلت والضابط أن ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجئ

متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره الى المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان واتلاف ماله ومتى كان الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوى فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه أن يعتبر المكره آلة للمكره فى حق الاتلاف لانه يصلح آلة للمكره وفى حق التلفظ الذى لا يصلح آلة فيه يعتبر مقصورا على المكره وان كان قولا لا يستوى فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم ذلك الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قولا يستوى فيه الجد والهزل الا أنه لا يتعلق ثبوته بالقول فحكم الاكراه فساده كالردة فانه يستوى فيها الهزل والجد ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى ان من قصد أن يكفر يكون كافرا قبل أن يتلفظ فلا تصح ردة المكره اه بتصرف (قوله ان بقى) وان كان هالكا يضمن لان الثمن كان أمانة فى يد المكره لانه أخذه باذن المشترى لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان اه (قوله يجوز بالاجازة القولية والفعلية) الاولى التعبير باللزوم والافهو نافذ كما سبق الا أن يقال المراد أنها تنتفى الحرمة بالاجازة أما الفاسدة غيرها كما اذا باع درهما بدرهمين لا يجوز أصلا أى وأما البيع الفاسد فلا يجوز ولا ينقلب صحيحا بالاجازة وعلى ما قدمنا فمعنى جوازه انقلابه صحيحا بالاجازة (قوله وان تداولته الايدى) بخلاف غيرها من العقود الفاسدة لان الاسترداد ثم لحق الشرع وهنا لحق العبد أى المكره وهو مقدم لحاجته وغنى الرب تعالى كرمانى (قوله منه) أى من البائع المكره بالفتح (قوله تعتبر القيمة) أى اذا أعتقه المشترى ولم يرض البائع بعد بأن لم يجزه (قوله دون وقت القبض) بخلاف الفاسد فتعتبر القيمة فيه وقت القبض (قوله والرابع الثمن) أى اذا اكره البائع والمثمن اذا أكره المشترى (قوله لاخذه باذن المشترى) أى أو البائع (قوله بخلافها) أى الصور الاربع (قوله وان لم يتوعده) فاذا توعده يكون اكراها بالاولى قال فى الهندية السلطان اذا هدد رجلا وقال لا قتلنك أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان فى سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان فى غالب رأيه أنه لو لم يتناول يقتل فان لم يتناول حتى قتل كان آثما فى ظاهر الرواية عن أصحابنا وذكر شيخ الاسلام أنه آثم مأخوذ بدمه الا أن يكون جاهلا بالاباحة حال الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى أن يكون فى سعة من ذلك فأما اذا كان عالما بالاباحة كان مؤاخذا كذا قال محمد رحمه الله تعالى فأما اذا كان فى غالب رأيه أنه عازم على ذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رأيه فى ذلك وكذا الوعيد بتلف عضو من أعضائه بأن قال لاقطعن يدك وما أشبهه وكذا لو وعده بضرب مائة سوط وما أشبه ذلك مما يخاف منه تلف نفسه أو عضو من أعضائه السلطان اذا اكره رجلا بالقتل على أن يقطع يد نفسه وسعه أن يقطع يده ان شاء فان قطع يده ثم خاصمه فى ذلك فعلى المكره القود ولو أكرهه بالقتل على أن يقتل نفسه لا يسعه أن يقتل نفسه ولو قتل نفسه لا شئ على المكره ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك فى هذه النار والا لاقتلنك ان كان النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقى نفسه فيها فان ألقى ومات فعلى الآمر القصاص فى قول الطرفين وان كان بحيث لا ينجو منها لكن له فى القائه قليل راحة كان له الالقاء فان هلك كان على الآمر القصاص عند الطرفين وعند أبى يوسف تجب الدية فى مال الآمر ولا يغسل هذا الميت وان لم يكن فيه قليل راحة لا يسعه أن يلقى نفسه فان فعل فهلك فهو هدر فى قولهم ومثله لو قال ألق نفسك فى هذا الماء أو قال له التقين نفسك من شاهق جبل والا لاقتلنك غير أنه ان وجد أدنى راحة وسعه أن يلقى نفسه فان فعل وهلك فديته على العاقلة عند الامام وفى قول صاحبيه لا يسعه أن يلقى نفسه فان فعل وهلك فعلى الآمر القصاص وهى فرع القتل بالمثقل اه مختصرا وفى الملتقى وشرحه ولو أكره بقتل على تردّ من جبل أو اقتحام أى دخول نار أو ماء يهلكه وكل من هذه الثلاثة مهلك فله الخيار فى الاقدام والصبر عنده وقالا يلزمه الصبر وأبو يوسف مع الامام فى رواية وكذا الخلاف لو وقعت نار فى سفينة فى البحران صبر احترق فله الخيار عند الامام وهو رواية عن أبى يوسف وعند محمد الثبات رواية واحدة اه (قوله يقتله الخ) هذا فى الاكراه الملجئ وهو الكامل (قوله أو تلف عضوه) الاولى حذف تلف ويحتمل أن يقرأ بالنصب عطفا على محل المجرور (قوله فيتحقق منه الاكراه) أى ان قدر على الايقاع كما سيأتى اه حلبى وهذا احدى روايتين عن الامام وقال أبو يوسف اذا هددها بما يحل به الدم فهو اكراه معتبر وقال محمد اذا خلا بها فى موضع لا يمنع عنه فهو كالسلطان اه من شرح العلامة عبد البر ومثله للشرنبلالى (قوله اكره المحرم) أى بالقتل بقرينة ما بعده ومثله غيره من الملجئ فان قتل الصيد

فلا

(وان قبض) الثمن (مكرها لا) يلزم (ورده) ان بقى) فى يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد فى أربع) صور (يجوز بالاجازة القولية والفعلية (و) الثانى أنه (ينقض تصرف المشترى منه) وان تداولته الايدى (و) الثالث (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون) وقت (القبض و) الرابع (الثمن والمثمن أمانة فى يد المكره) لاخذه باذن المشترى فلا ضمان بلا تعد بخلافها فى الفاسد بزازية وأمر السلطان اكراه وان لم يتوعده (وأمر غيره لا ان لم يعلم) المأمور (بدلالة الحال انه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتى وبه يفتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجورا عند الله تعالى) اشباه

(ولو أكره البائع) على البيع (لا المشترى) وهلك المبيع فى يده ضمن قيمته للبائع) لقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره له أن يضمن أيا شاء) من المكره بالكسر والمشترى (فان ضمن المكره رجع على المشترى بقيمته وان ضمن المشترى نفذ) أى جاز لما تم (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشترى الثانى مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشترى الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشترى الاول لزوال المانع بالاجازة (فان اكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر) باكراه غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجئ ثم لا يحد للشرب للشبهة (و) ان أكره بملجئ (بقتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فان صبر فقتل اثم) الا اذا أراد به مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب فى أول الاسلام أو فى دار الحرب (كما فى المخمصة) كما قدمناه فى الحج (و) ان أكره (على الكفر) بالله أو سب النبى صلى الله عليه وسلم مجمع وقدورى (بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به) على لسانه ويورى (وقلبه مطمئن بالايمان) ثم ان ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية (ويؤجر لو صبر) لتركه الاجراء المحرم

فلا شئ عليه فى القياس ولا على الذى أمره وفى الاستحسان على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شئ عليه وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة اه (قوله لا المشترى) فلو كان مكرها وهلك المبيع فى يده من غير تعد لا يضمن ويهلك أمانة حموى عن الصغرى (قوله ضمن قيمته) ولو كان قبض البائع الثمن وفائدته انه لو كانت القيمة أزيد منه رجع البائع بالزائد (قوله ضمن قيمته للبائع) الاولى حذفه والاقتصار على وله أن يضمن أيا شاء (قوله لقبضه بعقد فاسد) أى لقبضه قبض تملك باختيار منه بعقد فاسد اه مكى (قوله من المكره بالكسر) لان المكره آلة له فكأن المكره بالكسر دفع مال المكره بالفتح الى المشترى (قوله رجع على المشترى بقيمته) لانه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد (قوله نفذ أى جاز لما تم) الذى مر تفسيره بلزم وعلله بأن عقود المكره نافذة غير لازمة والحرمة السابقة لا تنتفى بالضمان بعد الهلاك بل بالتوبة وعبارة الزيلعى ولو ضمن المشترى ثبت ملكه فيه فلا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الفسخ فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات اه ولو عبر الزيلعى بالثبوت بدل النفاذ لكان أوضح ولوافق صدر عبارته (قوله كل شراء بعده) الاولى أن يجعل هذه مسئلة مستقلة موضوعها عند تداول الايدى وماقبله موضوعه فى مشتر واحد والكلام فى ثبوت ملكه (قوله لو ضمن المشترى الثانى) أما لو ضمن الاول فينفذ الكل (قوله فيجوز ما بعده لا ما قبله) لانه اذا ضمنه لم يسقط حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التى قبله ويكون أخذ الثمن استرداد للمبيع (قوله بخلاف ما اذا أجاز المالك أحد البياعات) ولو كان المجاز هو العقد الاخير أبو السعود (قوله لزوال المانع بالاجازة) فجاز الكل اه (قوله أو ضرب) أى غير متلف الا أن يقول لاضربن على عينك أو ذكرك نهاية (قوله اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجئ) قال فى المنح لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما فى المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس أو العضو اه وفى القهستانى قال بعض أئمة بلخ ان الحبس فى زماننا التعذيب فيباح التناول عند التهديد به كما فى الكشف وينبغى أن يباح عند التهديد بأخذ كل المال اه (قوله بل فرض) مسائل الاكراه ثلاثة أقسام قسم العزيمة فيه الاقدام على ما اكره عليه ولو امتنع حتى قتل يأثم وهو شرب الخمر وتناول الميتة وما يجرى مجراه وقسم العزيمة الامتناع والاقدام رخصة وهو اجراء كلمة الكفر وسب النبى عليه الصلاة والسلام وما هو كفر او استخفاف بالدين وقسم العزيمة الامتناع ولا رخصة فى الاقدام عليه بحال وهو قتل نفس معصوم محترم أو قطع عضو منه اه اتقانى (قوله اثم) لانها فى هذه الحالة مباحة واهلاك النفس أو العضو بالامتناع من المباح حرام اه زيلعى (قوله لخفائه) قال فى التبيين لانه موضع الخفاء وقد دخله اختلاف العلماء وقصده فى زعمه الاحتراز عن المعصية وكان معذورا فلا يأثم اه (قوله بالخطاب) أى بالاحكام التكليفية (قوله فى أول الاسلام) أى اسلام المخاطب (قوله كما فى المخمصة) أى المجاعة الشديدة فانه يأثم اذا لم يتناول ما ذكر لان الله تعالى استثنى حال الضرورة بقوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم والمستثنى يكون حكمه أبدا خلاف حكم المستثنى منه ولم يفصل بين أن تكون الضرورة بسبب المخمصة أو الاكراه (قوله وقدورى) مزاده به الامام أبو الحسن على القدورى (قوله وقلبه مطمئن بالايمان) أى ثابت لم تتغير عقيدته اه (قوله ثم ان ورى لا يكفر) بأن قصد بقوله كفرت بالله اخبارا كاذبا ولم يقصد الانشاء حموى وكما اذا شتم نبيا أمر بشتمه وقال انما خطر ببالى رجل من النصارى فانه يكفر قضاء لا ديانة قهستانى (قوله لا ديانة) لانه أتى بغير ما أكره عليه حموى (قوله كفر وبانت ديانة وقضاء) لانه لما خطر له هذا أمكنه الخروج عما طلب منه وانعدمت الضرورة فكان طائعا اه حموى وبقى صورة ثالثة وهو أن يقول لم يخطر ببالى شئ ولكن كفرت وقلبى مطمئن بالايمان لا تبين منه استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما أكره عليه تحققت الضرورة وبه يرخص وكذا لو اكره على سجود لصليب فان لم يخطر بباله شئ لم تبن وان خطر بباله أن يصلى لله مستقبلا أو غيره ينبغى أن يقصد ذلك لان الصلاة بدون استقبال تجوز عند الضرورة فان تركه وقصد الصلاة للصليب كفر وبانت امرأته لتركه المخرج اه وقد علم من هذا أن التورية انما تلزم عند خطورها (قوله ويؤجر) أجر الشهداء لان خبيبا صبر حتى صلب وسماه صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء (قوله لتركه الاجراء المحرم)

وقوله تعالى الا من أكره استثناء من قوله تعالى فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم وفي الآية تقديم وتأخير وتقديره ذلك والله أعلم من كفر بالله بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما أباح كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب عدم الحرمة وأفاد صاحب التبيين أنه انما يباح الاجراء حالة الاكراه دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بباله انه لو أكرهه العدو على كلمة الكفر لاجراء على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى أن يكفر في وقت في المستقبل انتهى وفيه أنه عبر بالخطور وهو غيره وأخذ بالخاطر وقوله فصار نظير قياس مع الفارق ثم بعد خطور ذلك عندي رأيت سري الدين في حاشيته قال عن المحقق سعدي في حواشي الهداية بعد نقل هذا الكلام عن الشارح وفيه بحث أقول وجه البحث ظاهر اذ على قوله رضي باجراء كلمة الكفر من غير اكراه منع ظاهر وتنظيره بما اذا نوى الكفر في المستقبل غير متجه اهـ (قوله كافساد صوم) محله ما لم يكن مسافرا قال في المبسوط لو كان مسافرا فر اقصام في شهر رمضان فقيل له لأقتلنك أو لتفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما اهـ وكذا لو كان مريضا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وقد علم أن ذلك يسعه يكون آثما وعلل المصنف المسئلة الاولى بأن الله تعالى أباح الفطر في هذه الحالة (قوله وقتل صيد حرم) باضافة صيد الى الحرم وقوله أو في احرام عطف على حرم (قوله وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب) قال في التبيين وكذلك كل ما ثبتت حرمته يرخص له عند الاكراه الكامل وهو الملجئ وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا تتصور الاباحة فيه أصلا وغيره وان احتمله عقلا لكن لم يوجد سمعا فالتحق بما لم يحتمل السقوط فثبتت بالاكراه الملجئ رخصة لا اباحة مطلقة ولا يثبت بغير الملجئ كالضرب والحبس اهـ (قوله يعني بغير الملجئ) أشار بهذه العناية الى أن القتل والقطع ليسا قيدا بل ما كان ملجئا فهو في حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض أهل بلخ والتهديد بأخذ كل المال كما بحثه القهستاني فليتأمل (قوله اذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا) هذا انما يصلح علة لقوله سابقا لتركه الاجراء المحترم فالاولى ذكر ذلك بلصقه (قوله ورخص له اتلاف مال مسلم الخ) هو في حكم الكفر وقد جمعهما حافظ الدين في حكم واحد (قوله ويؤجر لو صبر) قالوا ان المضطر الى طعام غيره اذا امتنع صاحبه من بذله يجوز له أخذه من غير رضاه ويضمن له فان صبر حتى مات لم يأثم مكي (قوله لان المكره بالفتح كالآلة) وذلك لان فعل المكره فيما يصلح أن يكون فيه آلة للمكره ينتقل الى المكره فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح فيه آلة حيث لا ينتقل كالاكل والوطء والتكلم لانه لا يمكنه أن يأكل بفم غيره ولا أن يطأ بآلة غيره ولا أن يتكلم بلسان غيره جوهري والاتلاف من الاول لان المكره يمكنه أن يأخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه أفاده المصنف (قوله أو سببه) قال القهستاني ناقلا عن المضمرات فيرخص به أي بالملجئ شتم مسلم وعن الظهيرية لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه اهـ (قوله وما لا يستباح بحال) كخنق وتحريق نفس والقائها في ماء لتغرق والزنا (قوله خلافا لما في النهاية) قال في المنح اعلم أن صاحب العناية قال سواء كان الآمر بالغا أو غلاما غير بالغ أو عاقلا أو معتوها فالقود على الآمر وعزاه الى النهاية وذكر أن صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونسبه شيخ شيخي علاء الدين بن عبد العزيز الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن أبي اليسر في مبسوطه ولو كان الآمر صبيا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لان العامل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس بأهل للوجوب اهـ وتقدم أن الدية تكون على عاقلة الصبي أو المعتوه الذي أكره في ثلاث سنين (قوله لان القاتل كالآلة) وهذا قول الامام ومحمد قال في التبيين لهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح أن يكون آلة له وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآلة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق وباستعمال الآلة يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا اهـ (قوله للشبهة) أي شبهة العدم في حق كل واحد منهما وقال زفر يجب على المكره لان الفعل وجد منه حقيقة وحسا وحكما في حق الاثم فيجب القصاص عليه اهـ (قوله ولو أكره على الزنا) أي بالاكراه الملجئ وأما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم في القسمين بلا خلاف اهـ درمنتقى (قوله لان فيه قتل النفس بضياعها) لان ولد الزنا هالك حكما لعدم

ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة
وقتل صيد حرم أو في احرام وكل ما ثبتت
فرضيته بالكتاب اختيار (ولم يرخص)
(بغيرهما) بغير القطع والقتل بعضو الاجراء
بغير الملجئ ابن كمال اذ التكلم بكلمة الكفر
لا يحل أبدا (ورخص له اتلاف مال مسلم)
أو ذمي اختيار (بقتل أو قطع) ويؤجر لو صبر
ابن ملك (وضمن) رب المال (المكره) بالكسر
لان المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتله)
أو سببه أو قطع عضوه وما لا يستباح بحال
اختيار (ويقاد في) القتل (العمد المكره)
بالكسر لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا
لما في النهاية (فقط) لان القاتل كالآلة
وأوجبه الشافعي عليهما ونفاه أبو يوسف
عنهما للشبهة (ولو أكره على الزنا لا يرخص له)
لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد
استحسانا

من يريه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل اهـ درر (قوله بل يغرم المهر) ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الزنا حصلت للزاني اهـ شرح الوهبانية (قوله لكنه يسقط الحد في زناها للشبهة وهل تأثم ذكر شيخ الاسلام انها تأثم بالتمكين فان لم تمكن من الزنا وزني بها الا اثم عليها وقيل لا تأثم ولو مكنت هندية (قوله ظاهر تعليلهم) أي منع الرخصة للرجل في الزنا بالاكراه الملجئ من أن فيه قتل النفس بضياعها وتعليلهم الترخص لها بأن نسب الولد لم ينقطع عنها (قوله ان حكم اللواطة) أي من الفاعل والمفعول أي ولو برجل (قوله فترخص بالملجئ) في باب الاكراه من التنف لو أكره على الزنا أو اللواطة لا يسعه وان قتل اهـ فمنع اللواطة مع انها لا تؤدي الى اهلاك الولد ولا تفسد الفراش اهـ سري الدين وظاهر اطلاق التنف يعم الفاعل والمفعول (قوله لانها لم تبح بطريق ما) بخلاف الزنا فانه رخص لها بالاكراه الملجئ (قوله ولكون قبحها عقليا) لان فيها اذلالا للمفعول ويأبى العقل ذلك وقد انضم قبحها العقلي الى قبحها طبعا فانه محل نجاسة وفرث واخراج لا محل حرث وادخال وطهارة والى قبحها شرعا (قوله وصح نكاحه) لكن مازاد على مهر مثلها لا يلزمه قهستاني (قوله لا بالفعل كشراء قريبه) ظاهره أنه لا يعتق عليه بالشراء فله أن يفسخه وله أن يمضيه ويخالفه ما في الجوهرة من أنه اذا اكرهه على شراء ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه أكرهه على الشراء دون العتق اهـ وهو الذي نقله ابن الكمال عن البدائع وعلل عدم ضمان المكره بأنه وصل للمعتق عوض وهو صلة الرحم (قوله ورجع بقيمة العبد) أي على المكره لان الاكراه منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان اتلاف وهو لا يختلف بهما ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره لكنه يقتصر على المأمور من حيث التلفظ حتى كان الولاء له أبو السعود ثم محل الرجوع على المكره اذا لم يقل المعتق خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد أردت ذلك لا انشاء الحرية في الحال فانه يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيأ لزعمه انه لم يقع العتق أما اذا قال خطر ببالي ذلك ولم أرده بل أردت الانشاء في الحال أو لم أرد به شيأ أو لم يخطر ببالي شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق أفاده صاحب التبيين (قوله ونصف المسمى ان لم يطأ) لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه وقيد بالمسمى لانه ان لم يكن مسمى فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة وقيد بقوله ان لم يطأ لانه ان وطئ لا يرجع لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعي والمراد بالوطء ما يعم الخلوة أفاده القهستاني (قوله ونذره) قال في التبيين ولو اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان له الطلب فيها الحبس فيكون أكثر مما أوجب وكذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية اهـ (قوله ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه) قال الزيلعي وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة ولو بانت بمضي أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له أن يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفيء في المدة اهـ (قوله بقول أو فعل) نحوه في الدر المنتقى وهو مخالف لما في التبيين والدرر من التقييد باللسان وفي الشرنبلالية هو مثل الرجعة انشاء واقرارا والظاهر أن هذا منهما نص على المتوهم لانه لو أكرهه على قربانها فقربها كان فيئا لان الفعل الذي مثل هذا لا يقبل الفسخ وحرره نقلا (قوله وما في الخانية من التفصيل) بين الحربي فيصح اسلامه كرها بخلاف الذمي (قوله والاستحسان صحته مطلقا) قال العلامة عبد البر وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولدته المرتدة بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا اهـ قال في شرح الملتقى وقد علمت أن العمل على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها فيكون المعول على الاستحسان اهـ وفي الحموي ونحوه للشارح بخلاف ما لو أكره على الاسلام يصير مسلما لوجود أحد الركنين وفي وجود الآخر احتمال فرجح جانب الوجود احتياطا فرجحنا الاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه في الحكم

بل يغرم المهر ولو طائعة لانهما لا يسقطان جميعا شرح وهبانية (وفي جانب المرأة رخص) لها الزنا (بالاكراه الملجئ) لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها الا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له • فرع * ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه) أي في الايلاء بقول أو فعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو الطلاق كثير من المشايخ وما في الخانية من التفصيل قياس والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ (بلا قتل لو رجع)

وأما فيما بينه وبين الله تعالى ان لم يعتقد فليس بمسلم اهـ (قوله للشبهة) المتمكنة فدرأنا القتل لاحتمال عدم الردة حموى ولو قال لاحتمال عدم اسلامه حقيقة أولا لكان أولى وعبارة المنبع ولو أكره الكافر على الاسلام فأسلم فان كان حربيا يصح بالاجماع وان كان ذميا يصح اسلامه عندنا وهو استحسان والقياس أن لا يصح وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى اهـ سرى الدين (قوله وتوكيله بطلاق وعتاق) فينفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما أتلف عليه استحسانا والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل به وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل أصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل ووجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه زيلعي (قوله وما في الاشباه من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل وعتاقه (قوله فقياس) وجه القياس أن الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله ووجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات اهـ (قوله وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه) من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه منح (قوله ثمانية عشر) هي طلاق ونكاح ورجعة وحلف بطلاق أو عتاق أو ظهار أو ايلاء أو عتق عبد وايجاب حج أو صدقة على نفسه وعفو عن دم عمد وجب له وقبول طلاق على مال لو أكرهت واسلام نصراني والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر (قوله نظما) هو لصاحب النهر ونظم الكمال بعضها فقال

يصح مع الاكراه عتق ورجعة • نكاح وايلاء طلاق مفارق

وفي ظهار واليمين ونذره • وعفو لقتل شاب منه مفارق

قلت وما عدا هذه المذكورات يرجع اليها (قوله لا يصح مع الاكراه ابراؤه مديونه) لانه اقرار بفراغ الذمة انتهى فله الخيار عند زوال الاكراه ان شاء أمضاه وان شاء فسخه (قوله لان البراءة لا تصح مع الهزل) أي فيؤثر فيها الاكراه (قوله على طلب الشفعة) الاولى عن وبه عبر في الخانية وهو في نسخ كذلك (قوله لا تبطل شفعته) أي اذا طلب عند التمكن قال في الهندية ولو أكره على تسليم الشفعة بعد طلبها كان تسليمه باطلا ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكره على أن لا ينطق بالطلب يوما أو أكثر كان على شفعته اذا خلى عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفعته كذا في الظهيرية اهـ (قوله ولا ردته بلسانه) لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد (قوله فلا تبين زوجته) لان اللفظة غير موضوعة للفرقة والاكراه دليل على عدم تغير الاعتقاد (قوله والقول له استحسانا) وجهه ما تقدم والقياس أن يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره منح (قوله وقدمنا عن النوازل خلافه) الذي تقدم عنها وعن الخلاصة التفصيل وهو أنه اذا ورى تبين قضاء لا ديانة وان لم يقصد التورية مع خطورها تبين قضاء وديانة وقد أفاد ذلك الزيلعي وذكر الردة هنا مع اغناء قوله سابقا وعلى الكفر بالله عنه ليفرع عليه قوله فلا تبين زوجته (قوله فقطعت يده أو قتل على ماذكر) أي الاقرار وعلى بمعنى لام التعليل ولا يجوز فعل ذلك به وقد ذكر صاحب المحيط ذلك بحكم يعم القاضي وعبارته ولو أكره على أن يقر على نفسه بقصاص أو حد فأقر لم يلزمه شيء فان أقيم عليه باقراره وهو معروف بما أقر به الا أنه لا بينة عليه لم يقتص من المكره استحسانا وضمن جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن ما لا قصاص فيه اهـ (قوله للشبهة) أي شبهة أنه فعل ما أقر به (قوله فهو اكراه) سواء كان أكرهه على البيع بالقيمة أو أقل أو أكثر والمعنى انه اذا باع في هذه أو فيما ذكره الشارح يكون مكرها فيخير بعد زوال الاكراه بين الفسخ والامضاء (قوله ان كان شرابا لا يحل) وان كان يحل فلا اكراه فيه الا أن يكون لغيره (قوله وكذا الزنا وسائر المحرمات) قال في الهندية ولو أكره على أن يقتل مسلما أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها وان قتل المسلم يقتل الآمر فلو كان الاكراه في هذه المسائل بحبس أو قيد أو حلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير

للشبهة كما مر في باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق) وما في الاشباه من خلافه فقياس والاستحسان وقوعه والاصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه لان ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه وعدها أبو الليث في خزانة الفقه ثمانية عشر وعددناها في باب الطلاق نظما عشرين (لا) يصح مع الاكراه (ابراؤه مديونه أو) ابراؤه (كفيله بنفس أو مال لان البراءة لا تصح مع الهزل وكذا لو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و) لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا تبين زوجته) لانه لا يكفر به والقول له استحسانا وقدمنا عن النوازل خلافه فتأمله (أكره القاضي رجلا بقطع أو قتل) ليقر بسرقة أو قتل رجل بعمد أو بقود فأقر بذلك فقطعت يده أو قتل على ماذكر ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا) يقتص من القاضي استحسانا للشبهة خانية (قيل له اما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل) كالخمر (والا فلا) قنية قال وكذا الزنا وسائر المحرمات (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله

كان له أن يأخذ مال الغير ولا يقتله سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان أتلف مال الغير يضمن الآمر كذا فى فتاوى قاضى خان وان أبى عنهما حتى قتل فهو أفضل اهـ (قوله فباعه صح لعدم تعينه) لانه طائع فى البيع لان اداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية مثلا هندية (قوله بع كذا) ظاهر كلامهم أنه لا يكون اكراها الا بتعيين المبيع أما اذا أمره بمطلق البيع لا يكون اكراها (قوله فقد صار مكرها فيه) أى وبيع المكره فاسد ولو أكره على بيع الجارية بألف درهم فباعها بدنانير قيمتها ألف درهم فسد البيع فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى هندية (قوله بالضرب) ظاهر اطلاقه يعم الضرب غير المبرح فالمراد الاكراه ولو غير ملجئ فالهبة بمنزلة البيع يؤثر فيه الاكراه غير الملجىء وفى فتاوى قاضى خان قيده بالضرب المتلف وعبارته كما فى الهندية اذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق أو تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى (قوله فليس باكراه) لان كل فعل من هذه الافعال جائز شرعا والافعال الشرعية لا توصف بالاكراه (قوله منع امرأته المريضة) الظاهر أن المراد به المرض الذى تحتاج فى مثله الى والديها فأما المرض الخفيف فله أن يمنعها عن الخروج فيه شرعا كما اذا كانت صحيحة بمثل الابوين أحدهما فيما يظهر ويحرر (قوله فوهبت بعض المهر) وهبة الكل كهبة البعض (قوله الزفاف) أى الذهاب الى بيت الزوج (قوله أنها استوفت منه ميراث أمها) هو مثال فمثله اكراهها على انها قبضت دينها منه (قوله لانها فى معنى المكرهة) هذه العلة تظهر فيما اذا أراد التزوج عليها أو التسرى فان ذلك مما يسلب صبرها ونظم ذلك صاحب الفتاوى الخيرية فقال

وما نع زوجته عن اهلها * لتهب المهر يكن مكرها
كذا الذى يمنع والدابنته * خروجها لبعلها من بيته

قال المصنف فى تحفة الاقران ويؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهى ما لو زوج ابنته البكر من رجل فلما ارادت الخروج الى بيت زوجها منعها الاب الا أن يشهد عليها انها استوفت منه ما تصرف فيه من ميراث أمها فأقرت بذلك ثم أذن لها فالحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها فى معنى المكرهة لما ذكر من المنع والحياء يغلب فى الابكار وبه أفتى أبو السعود العمادى اهـ وأنت تعلم أن البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وأن كل من يقدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليس قيدا كما هو مشاهد فى ديارنا من أخذ مهورهن كرها عليهن حتى من ابن ابن العم وان بعد وان منعت أضربها أو قتلها اهـ (قوله المكره بأخذ المال) الاولى التعبير بعلى (قوله لا يضمن ما أخذه الخ) قال فى المبسوط لو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذى أكرههما دون القابض وكذلك لو أكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذى أكره فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما أخذه ليدفعه اليه طائعا وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكره على دفعه اهـ هندية (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لانه ينفى الضمان عن نفسه وعنده قرينة على صدقه وهى اكراهه (قوله والدفع) أى اذا اكره على دفع ما عنده من نحو الوديعة لشخص (قوله انما يسعه ما دام حاضرا عنده المكره) قال فى الهندية ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون فى سعة من أخذه ودفعه اليه والضمان فيه على الآمر وانما يسعه هذا ما دام حاضرا عند الآمر فان كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله ان ظفر به ان لم يفعل أو يفعل ما هدده به لم يحل الاقدام على ذلك الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتله كان فى سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا فى المبسوط اهـ (قوله اكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع) فان قلت يشكل بما اذا أكل طعام غيره مكرها جائعا حيث يضمن المكره لا المكره وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا أكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولا الى المكره فصار كأنه قبضه وقال له كل ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هذا وفى طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا تتصور الازالة ما دام

فباعه صح) لعدم تعينه والحيلة أن يقول من اين اعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر الزوج على الضرب) وان هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس باكراه خانية وفى مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة عن المسير الى أبويها الا أن تهبه مهرها فوهبت بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكرهة قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهى زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا أن يشهد عليها انها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لانها فى معنى المكرهة وبه أفتى أبو السعود مفتى الروم قاله المصنف فى شرح منظومته تحفة الاقران فى بحث الهبة (المكره بأخذ المال لا يضمن ما أخذه (اذا نوى) الآخذ (وقت الاخذ أنه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا) أى المالك والمكره (فى النية فالقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن مجتبى وفيه المكره على الاخذ والدفع انما يسعه ما دام حاضرا عنده المكره والا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة فى الاخذ عند غيبة الامير أو رسوله فليحفظ * فروع * اكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع

فى يده أو فى فيه فتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل فى طعام المكره فصار آكلا لطعام نفسه لا لطعام المكره الا أنه اذا كان شبعانا لم تحصل منفعة فقد أكرهه على اتلاف ماله ومن أكرهه على اتلاف ماله وأتلف ضمن المكره اه منح (قوله وان شبعانا) الاولى عدم صرفه لزيادة الالف والنون (قوله لا يسعه قول ذلك) ان كان هذا اخبارا بالواقع للعصمة فظاهر وان أريد الحكم على النبى بذلك فلا يظهر لان الحكم يعلم من النبى لا من غيره عليه فتدبر (قوله وسعه) لانه كذب وقول غير النبى ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه اه منح (قوله لامتناع الكذب) علة لقوله لا يسعه قول ذلك (قوله لم يحل) أى دفع الجارية لان هذا ليس اكراها لها حتى يرخص لها الزنا ولم يكره على الدفع وأما الاسارى فالله قادر على تخليصهم أو تصبيرهم على بليتهم (قوله أقر بعتق عبده مكرها) هو حال من فاعل أقر وهذه المسئلة من جزئيات قول المصنف سابقا أول الكتاب أو أقر فالمكره بعد زوال الاكراه مخير بين الفسخ والامضاء (قوله ظاهر القنية نعم) قال فى البزازية قال الفقيه أبو الليث ان هدد السلطان وصى يتيم بقتل أو اتلاف عضو ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو هدده بحبس أو قيد ضمن ولو هدده بأخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم ان علم انه يأخذ بعض ماله و يترك البعض وفى ذلك ما يكفيه لا يسعه التسليم فان فعل ذلك ضمن مثله وان خشى أن يأخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع اليه المال وان أخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصى فى الوجوه كلها اه ولو قيل لرجل دلنا على مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما وان دلهم حتى أخذوه فعنوه له مبسوط (قوله انى مرافع) أى ارفع أمرك للحاكم ليستخلص ما عندك من مال فلان (قوله لتبرئ) الاوضح أن يقول ليبرئ أى ليبرئ الدائن المديون عن الدين (قوله معنى) منصوب على التمييز ومصور خبر المبتدا قال الشرنبلالى قال المديون للدائن ادفع الى القبالة أى الوثيقة وأقر أنه لا شئ لك على والا أقول ان فى يدك ذهب شمس الملك فدفع اليه القبالة وأقر أنه لا شئ له عليه أجاب نجم الائمة ان هذا فى معنى الاكراه وله أن يدعى دينه عليه وهذا جواب نجم الائمة البخارى وكان جوابه هذا عقب مصادرة شمس الملك وقتله وكان قد خبأ أمواله عند الناس فكل من غمز عليه أخذ وأوذى وطلب ذلك بمجرد الاخبار فكان زمن الخوف قال مصنف القنية فعلى هذا تخويفهم بالغمز مقيد بزمان الفتنة و ينبغى أن يقيد بما اذا كان السلطان يقبل مثل ذلك ويتسلط بسببه اه بتصرف (قوله وصح فى الاستحسان الخ) تقدم ما فيه فهو تكرار مع قوله واسلامه (خاتمة) لو قيل له لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لنقتلن ابنك أو أباك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياسا وإستحسانا فقال البيع باطل وكذا التهديد بقتل كل ذى رحم محرم ولو قال لنحبسن أباك فى السجن أو لتبيعن من هذا الرجل عبدك بألف درهم فباعه فالبيع جائز قياسا واستحسانا وكذا هذا فى كل ذى رحم محرم وفى الاستحسان ذلك كله اكراه ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات كذا فى المبسوط والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب الحجر) *

أورد الحجر بعد الاكراه لان فى كل منهما سلب الاختيار الا أن الاكراه أقوى لان فيه سلبه ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر فكان أحق بالتقديم وحكى فى القاموس تثليثه وفى المصباح حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ويقولون محجور وهو شائع والحجر بالكسر العقل والحجر حطيم مكة اه ومحاسن الحجر النظر والشفقة على المحجورين وقد يكون النظر والشفقة لغيره كحجر المديون والسفيه على قولهما وحجر المريض عن التصرف فى الرهن وحجر العبد لحق المولى اه كاكى (قوله مطلقا) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب (قوله منع من نفاذ تصرف قولى) أى على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه جوهرة قال الاتقانى وفى اصطلاح الفقهاء عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمى الذى يصير تصرف المحجور عليه غير منفذ حتى اذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك وهو الفرق بين الحجر والنهى فان النهى يفيد الملك بعد القبض كما فى البيع الفاسد اه والمراد من النفاذ اللزوم فان عقد المحجور موقوف وبالتصرف تصرف شخص مخصوص فأخرج منع القاضى نفاذ اقرار المكره والاولى التعبير باللزوم بدل النفاذ لان النافذ أعم من اللازم أفاده القهستانى والمراد من التصرف القولى ما فيه ضرر أما القول الذى هو نفع محض فالصبى فيه كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولى وكذلك المعتوه ولان حكمه بعد البلوغ كحكم

وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له فى الاول لا الثانى قال أهل الحرب لنبى اخذوه ان قلت لست بنبى تركناك والا قتلناك لا يسعه قول ذلك وان قيل لغير نبى ان قلت هذا ليس بنبى تركناك وان لا قتلناك وسعه لامتناع الكذب على الانبياء قال حربى لرجل ان دفعت جاريتك لازنى بها دفعت لك ألف أسير لم يحل أقر بعتق عبده مكرها لم يعتق فى الاصح وهل الاكراه بأخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم وفى الوهبانية قال وان قال المديون انى مرافع لتبرئ فالاكراه معنى مصور وصح فى الاستحسان اسلام مكره ولا قتل ان ارتد بعده ويجبر

(كتاب الحجر)

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع من نفاذ تصرف قولى) لا فعلى

لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور
الحجر عنه قلت يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ
فعله فى الحال بل بعد العتق كما صرح به فى
البدائع اللهم الا أن يقال الاصل فيه ذلك
لكنه أخر لعتقه لقيام المانع فتأمل (وسببه
صغر وجنون) يعم القوى والضعيف كما فى
المعتوه وحكمه كمميز كما سيجىء فى المأذون (ورق

الصبى العاقل والحاصل أن الصبى العاقل له عبارة صحيحة فيما هو نفع محض كقبول الهبة والاسلام وفيما هو متردد بين الضرر والنفع فانه صحيح العبارة فى حق الانعقاد حتى تنعقد تجارته موقوفة على اجازة الولى وفيما هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فاسد العبارة أصلا فى حق الانعقاد والنفاذ جميعا اه حموى (قوله لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده) حتى ان طفلا يوم ولد لو انقلب على مال انسان فأتلفه يلزمه الضمان وكذا المجنون الذى لا يفيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان لان الافعال لا تتوقف على القصد الصحيح لانها توجد حسا ومشاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت حسا بخلاف الافعال التى تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبا والجنون يؤثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبى والمجنون ليسا من أهل العقوبة فسقطت عنهما لقصور فى فعلهما لعدم القصد الصحيح اه غاية وقال فى الدرر ان أثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والاكل مثلا اه (قوله يشكل عليه الرقيق) أى على قوله لا فعلى (قوله لمنع نفاذ فعله فى الحال) كما اذا استقرض مالا واستهلكه فانه لا يؤاخذ به فى الحال ويؤاخذ به بعد العتق لانه وان كان من أهل الالتزام الا أنه لا يصح التزامه فى حق المولى ويصح فى حق نفسه أفاده المصنف وفيه انه لا اشكال لانه ظهر فى حقه الا أنه تأخر للمال ولا يتضح الاشكال الا اذا لم يؤاخذ به أصلا كالقولى فتأمل وفى شرح الحموى فرع نفيس يحفظ ذكره الزيلعى فى باب نكاح الرقيق أن العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها لا يؤاخذ بالمهر بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه فى حق الفعل فيظهر فى الحال اه فليتأمل وفى تكملة الديرى أن العبد والمجنون اذا أتلفا شيأ لزمهما ضمانه فى الحال وكذا فى تكملة الطورى ومعنى لزومه للحال أن المولى يلزم بأحد أمرين اما الدفع أو الفداء اه أبو السعود (قوله الاصل فيه ذلك) أى فى العبد أن يؤاخذ بافعاله حالا (قوله لعتقه) أى لوقت عتقه فهى كاللام فى قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس واللام فى قوله لقيام المانع للعلة والمانع هو حق المولى لانه لو عمل بهذا الفعل حالا لبيع فيه وفيه ابطال حقه (قوله وسببه صغر وجنون) اعلم أن الله تبارك وتعالى خلق البشر أشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يتازون به عن الانعام وهو العقل فيه سعد من سعد وقد ركب الله فى البشر العقل والهوى وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وجعل فى البهائم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان أردأ من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم أضل وجعل بعضهم مبتلى بأسباب الردى كالرقيق والمجنون العديم العقل والمعتوه الناقص العقل والصبى فأثبت الحجر على هؤلاء وكل ذلك رحمة منه ولطف اذ لولا ذلك لكانت معاملتهم ضررا عليهم بأن يستجر من يعاملهم مالهم باحتياله والرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة لانه مخاطب كامل الرأى كالحر غير أنه وما فى يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف فى ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه محجور عليه مع أنه ممنوع من التصرف فى ملك غيره والرق عجز حكمى يتهيأ به الشخص لقبول ملك الغير عليه والجنون داء يحصل الدماغ باعثا على الاقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف الاعضاء وفى التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها وتتعطل أفعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه فى أصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا اه والصغر وصف الانسان من آن ولادته الى أن يبلغ الحلم بسبب عدم تكامل قوى بشريته الا أنه غير لازم لوجود الانسان بدونه كآدم وحواء ولا داخل فى مفهومه لتصور الانسان بدونه ولذا كان من العوارض وان كان وصفا أوليا له ولازما لغالب أفراده والعته يوجب خللا فى العقل يصير من قام به مختلط الكلام فى بعض كلامه كالعقلاء وفى بعضه كالمجانين (قوله يعم القوى) هو من كان جنونه مطبقا والضعيف هو من يجن ويفيق (قوله كما فى المعتوه) اختلف فى تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون اه تبيين (قوله وحكمه كمميز) فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه اه زيلعى

(قوله فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) أمّا المجنون فلعدم عقله والصبي غير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم الموافقة اذا بلغ حد الشهوة ولهذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذان بمباشرته اه منح (قوله فحكمه كمميز) قال في الشرنبلالية في اطلاق تشبيه أفعاله بأفعال الصبي تأمل بل يجب أن يكون هذا في تصرف صدر منه حال عدم افاقته وأما تصرف وجد منه حال افاقته فهو فيه كالعاقل كما ذكره الزيلعي اه ومثل ما وقع في النهاية وقع في غاية البيان قال الشلبي في حاشية الزيلعي أقول والذي يظهر لي بتوفيق الله أي في التوفيق بينهما أي بين ما في غاية البيان أي والنهاية وبين ما في الزيلعي وهو الذي نقله الشرنبلالي عنه أن الحق التفصيل فان كان لافاقته وقت معلوم فعقد في ذلك الوقت فالحكم فيه النفاذ كالعاقل وان لم يكن لافاقته وقت معلوم فعقد في حال الافاقة فالحكم فيه الوقف كالصبي فينبغي أن يحمل ما قاله الزيلعي رحمه الله على الاول وما ذكره الاتقاني رحمه الله تعالى على الثاني اه ومثل ما في الغاية والنهاية في المنار لحافظ الدين وأما ذاهب العقل أصلا فان تصرفه لا تلحقه الاجازة والفرق بين الافاقة المعلومة وغيرها أنه في المعلومة تحقق صحوه بحسب عادته أما غيرها فيحتمل انه حال جنونه تكلم بكلام العقلاء (قوله ولا اعتاقهما) لما فيه من الضرر (قوله ولا اقرارهما) لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب فأمكن ردّه (قوله نظرا لهما) علة للثلاثة قبله (قوله وصح طلاق عبد) لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه اه منح (قوله أخر الى عتقه) لزوال المانع حينئذ وهذا في العبد المحجور الكبير أما اذا كان صغيرا لا يؤاخذ به بحال من الاحوال حموي عن المبسوط وهذا ما لم يطرأ عليه اذن فان أذن له بعد اقراره باستهلاك مال انسان يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به اه أفاده المصنف وانما أخر ولم ينفذ حالا لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما اتلاف مال السيد درر (قوله هدر) لان المولى لا يستوجب على عبده مالا اه درر (قوله ويحد ويقود) أي موجبهما (قوله أقيم في الحال) ولو لم يحضر مولاه وان أقيم عليه بينة فحضرته شرط عندهما خلافا لابي يوسف (قوله لبقائه على أصل الحرية في حقهما) لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث هو آدمي بل من حيث هو مال ولذا لم يصح اقرار المولى بهما عليه وبطلان حق المولى ضمني اه حموي (قوله عقدا يدور بين نفع وضرر) بخلاف ما [illegible] نهاية حيث يصح بلا اذن المولى لكونه نفعا محضا بخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان لكونهما ضررا محضا وان أذن المولى اه درر منح زيدا (قوله من هؤلاء المحجورين) قال خواهرزاده أي من الصغير والعبد فذكر الجمع وأراد التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقال في شرح النافع أراد الصغير والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق لا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا لا يصح وان لحقه الاجازة ولهذا قيده بقوله وهو يعقله اه شلبي (قوله يعرف أن البيع سالب الخ) ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد تحصيل الربح والزيادة اه زيلعي (قوله اجاز وليه) جعل في الدراية الولي شاملا للعصبات وخصه ابن فرشته في شرح المجمع بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الاخ والعم والام وأجاب المقدسي بحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح فتصح اجازته من الاخ والعم حموي وفي الهندية ولو أذن القاضي للصبي بالتصرف والاب يأبى صح واذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولي بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفذ سراجية وانما كان له أن يجيزه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي أو المولى ان رأى فيه ذلك اه (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر) أي عن البدائع وذكر في النهاية أنه يضمن في الحال وكذا في الغاية فانه قال فيها اذا كان الغصب ظاهرا يضمن في الحال فيباع فيه لان أفعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه اه ومن عبارة الغاية يفهم التوفيق فمن أوجب الضمان في الحال محمول قوله على ما اذا ثبت موجبه ظاهرا ومن أخره الى عتقه محمول قوله على ما اذا ثبت باقراره وفي الحلبي لو جنى على النفس يقتص منه في الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص ويدفع ويفدى ان جنى عليها بما لا يوجب القصاص أو جنى على الطرف عمدا أو خطأ اه (قوله مؤاخذ بأفعاله) هذا من خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف (قوله واذا قتل) أي الصبي المحجور وليس التقييد بالحجر في هذه احترازيا حتى لو كان مأذونا له في التجارة فالحكم كذلك أبو السعود (قوله لو اتلف ما اقترضه) اطلق الجواب

فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) أي
لا يفيق بحال وأما الذي يجن ويفيق
فحكمه كمميز نهاية (و) لا (اعتاقهما
و) لا (اقرارهما) نظرا لهما (وصح طلاق
عبد (واقراره في حق نفسه فقط) لا سيده
(فلو أقر بمال أخر الى عتقه) لو غير مولاه ولو له
هدر (ويحد ويقود أقيم في الحال) لبقائه على
أصل الحرية في حقهما (ومن عقد) عقدا
يدور بين نفع وضرر كالبيع والشراء جالبا
(منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله)
يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب
(أجاز وليه أو رد) وان لم يعقله فباطل نهاية
(وان أتلفوا) أي هؤلاء المحجورون سواء
عقلوا أو لا درر (شيأ) متقوما من مال أو نفس
(ضمنوا) اذ لا حجر في الفعل لكن ضمان العبد
بعد العتق على ما مر وفي الاشباه الصبي
المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من
المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته
الا في مسائل لو أتلف ما اقترضه

فى نسخ أبى حفص وفى نسخ أبى سليمان أنه قولهما وقال أبو يوسف هو ضامن وهو الصحيح اهـ بيرى عن الذخيرة ولو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع أو اقراض ضمن بالاجماع اهـ شرح تنوير الاذهان (قوله وما أودع عنده بلا اذن وليه) قيد بعدم الاذن لانه لو أذن له وليه فى أخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما فى المصفى والاولى حذف قوله بلا اذن وليه ويكون قوله بعد بلا اذن راجعا الى المسائل الاربع واحترز به عما اذا أتلف ما أودع عنده أبيه فانه يضمنه وأطلق عدم الضمان فى الوديعة وهو مقيد بما سوى الرقيق أما هو اذا أودعه واستهلكه يضمن اجماعا بيرى عن البدائع (قوله وما أعيره وما بيع منه) لانه ضمان عقد عندهما والصبى ليس من أهل الزام الضمان وعند أبى يوسف ضمان فعل وانه من اهل التزام الفعل قنية (قوله ما اذا أودع صبى محجور مثله) قال فى جامع الفصولين وهى من مشكلات ايداع الصبى قلت لا اشكال لانه انما لم يضمنها الصبى أى فى الصور المستثناة للتسليط من مالكها وهنا لم يوجد اهـ أشباه (قوله وهى ملك غيرهما) أى وقد أودعه بغير اذن المالك وفى البيرى عن منية المفتى لو أودع عبدا محجورا مالا ودفعه الى مثله لم يضمن الاول مالم يعتق وليس له تضمين الثانى اهـ (قوله ولا يحجر على حر مكلف بسفه) وفى نسخة بحذف على وهذا عند الامام قال الاتقانى وجه قول أبى حنيفة الكتاب والاجماع والمعقول ثم قال وأما الاجماع فهو أن السفيه اذا طلق أو أعتق أو تزوج يصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا أقر على نفسه بالحدود والقصاص صح بالاتفاق فلو كان محجورا عليه لم يصح تصرفاته أصلا لسلب ولايته فاذا صح تصرفه فى النفس وهى الاصل وجب أن يصح تصرفه فى المال وهو التبع بالطريق الاولى بدلالة الاجماع (قوله هو تبذير المال الخ) قال القهستانى السفه بفتحتين فى اللغة الخفة وفى الشريعة تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع فارتكاب غيره من المعاصى كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح فى شئ اهـ وفى شرح الحموى السفه العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجا والسفيه من عادته التبذير والاسراف فى النفقة وأن يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمامات الطيارة بثمن غال والغبن فى التجارة من غير محمدة اهـ ونحوه للزيلعى والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه أما اذا بلغ سفيها فقد ذكر فى الذخيرة انه يمنع عنه ماله مالم يبلغ خمسا وعشرين سنة عنده وقالا يمنع عنه ماله مادام السفه قلت الخ أبو السعود قال فى الاشباه ولم أر حكم شهادة السفيه ولا شك أنه ان كان مضيعا لماله فى الشر فهو فاسق لا تقبل شهادته وان كان فى الخير تقبل شهادته وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه لا حجر فى وجوه الخير واختلف فى المفلس فقال الامام لا حجر بافلاس بل يحبس الى ان لا يظهر له مال فيخرج ولا يحول بينه وبين غرمائه وقالا اذا أفلس حيل بينه وبينهم الا أن يبرهنوا أن له مالا اهـ وفى الهداية وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص عندهما (قوله فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتى مع عدم صحة التفريع أيضا اهـ حلبى (قوله وفسق) أى من غير تبذير مال فان الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وان لم يكن حافظا لماله قهستانى وهذا يفيد أن الفاسق غير محجور عليه اتفاقا وهو الذى تفيده عبارة الزيلعى والبرهان والدرر قال فيها والرشيد عندنا هو الرشيد فى المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا عندنا وعند الشافعى وفى الدين أيضا اهـ (قوله ودين) قال فى الهندية الحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله وتزيد على أمواله وطلب الغرماء من القاضى أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضى يحجر عليه عندهما ويعمل بحجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل بحجره حتى تصح منه هذه التصرفات انتهى وفيها ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضى واختلف فى الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف رحمه الله انه لا يثبت الا بقضاء القاضى أيضا وعند محمد يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف على القضاء اهـ محيط وفى ذكر الفساد الذى هو الفسق نظر لما مر وأفاد القهستانى أن المشايخ اختلفوا فى الحجر بالدين هل هو خلاف مبتدأ أو مبنى على القضاء بالافلاس وعلى هذا لا يمكنه القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه عنده لان القضاء بالافلاس لا يتحقق حال الحياة خلافا لهما فيشترط لصحة القضاء بالحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه والحجر بالسفه يعم جميع الاموال وبالدين يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث

وما أودع عنده بلا اذن وليه وما أعيره وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ (ولا يحجر على حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل ولو فى الخير كأن يصرفه فى بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه فى فوائد شتى من الاشباه (وفسق ودين)

قوله
لداني

بعده بالكسب اه (قوله وغفلة) قال فى الكافى وأما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدى الى التصرفات الرابحة ويغبن فى التجارات ولا يصبر عنها فان القاضى يحجر على هذا المكلف اه وفى المغرب رجل مغفل على صيغة اسم المفعول من التغفيل وهو الذى لا فطنة له اه ولا تقبل شهادته والظاهر أن المغفل فى الحجر غيره فى الشهادة وهو أنه فى الحجر من لا يهتدى الى التصرف الرابح وفى الشهادات من لا يتذكر ما يراه أو يسمعه ولا قدرة له على ضبط المشهود به اه اشباه (قوله بل يمنع مفت ماجن) من المجون والاسم المجانة بالضم فيهما وفى الجمهرة مجن الشئ يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه أخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربى محض اه وانما عبر بالمنع وغير الاسلوب اشارة الى أنه ليس حجرا حقيقة كما يأتى التنبيه عليه (قوله يعلم الحيل الباطلة) ولا يبالى بما يفعل من تحليل الحرام أو تحريم الحلال زيلعى (قوله وطبيب جاهل) وهو الذى يسقى المريض دواء مهلكا علم به أولا أو اذا قوى عليه الدواء لا يقدر على ازالة ضرره اه منح بزيادة من الزيلعى (قوله ومكار مفلس) وهو الذى يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليه ولا له مال يشترى به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما أخذه منهم فى حاجته فاذا جاء أوان الخروج يختفى فتذهب أموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر الخاص اه منح قال السيد الحموى فى شرحه وأسباب الحجر ثلاثة وهى ما ذكر من الصغر والرق والجنون وقد ألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى وهى المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس روى ذلك عن الامام كما فى البنابيع وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى المحتكر وأرباب الطعام اذا تعدوا فى البيع بالقيمة ذكره فى الحظر وما لو أسلم عبد الذمى وامتنع من بيعه باعه القاضى ذكره ابن فرشته فى شرح المجمع فى الحجر وزاد على قولهما السفيه والمغفل والمديون قال الشيخ ابن الضياء فى شرح المجمع وما روى عن الامام أنه كان لا يرى الحجر الا على ثلاثة المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس فليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف ألا ترى أن المفتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب فى الفتوى جاز ولو أفتى بعد الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل أنه ما أراد به حقيقة الحجر وانما أراد المنع الحسى بأن يمنعوا عن عملهم حسا لان المفتى الماجن يفسد أديان المسلمين والطبيب الجاهل يفسد أبدانهم والمكارى يفسد أموالهم فانه اذا أخذ الاجرة الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشترى [illegible] والناس يعتمدون عليه ويدفعون أموالهم لاجل الكراء [illegible] ويصرف هو ما أخذه فى حاجته فاذا جاء أوان الخروج يختفى فيضيع أموال المسلمين ففساد هذا الشخص متعد الى العامة أيضا كتشويه والحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز فكان منعهم عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه التناقض كذا فى البدائع اه (قوله به اى بقولهما يفتى) وفى التوضيح والمختار قولهما قهستانى ووجد ببعض الهوامش عن الشرنبلالى كيف يفتى بقولهما فى الحجر وقد اختلفا فيه فمحمد يحجره بمجرد السفه وأبو يوسف بقضاء القاضى اه قلت اذا جرينا على القاعدة التى قدمها المصنف أول كتاب القضاء من عمل القاضى والمفتى على قول الامام ثم أبى يوسف يكون الاعتماد على قول أبى يوسف واعتمد قول الامام المحبوبى وصدر الشريعة والنسفى وغيرهم (قوله كصغير) أى كطفل لم يبلغ أو بالغ وهو معتوه اه تنوير الاذهان (قوله الا فى نكاح وطلاق) ويلزمه مهر المثل لا الزائد عليه ولو طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى كذا فى شرح الوهبانية (قوله وعتاق) ويسعى العتيق لو أعتقه فى الصحة ولو عن كفارة ولا يجزئه عن تكفيره والسعاية قول أبى يوسف وقال محمد لا سعاية عليه كذا فى الهداية وحكى صاحب المبسوط الخلاف على غير هذا الوجه (قوله واستيلاد) أى اذا استولد أمته صارت أم ولد له تعتق بموته من كل ماله وقيده فى شرح الشرنبلالى للوهبانية بكون الولد موجودا وان أقر بالاستيلاد وليس معها ولد تعتق بموته من كل ماله وتسعى فى قيمتها بعد موته اه (قوله وتدبير) فان مات المولى قبل أن يؤنس منه الرشد سعى فى قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق فكأنه أعتقه حال حياته فعليه السعاية فى قيمته وهذا انما يأتى على قول من أوجب السعاية وهو محمد وأما على قول من لا يوجبها فيحتاج الى بيان قاله العلامة عبد البر واستدل الشرنبلالى على عدم وجوب السعاية بأشياء ذكرها فى شرحه فراجعه ان شئت (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضى اليه لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث معه أمينا لئلا يصرفها فى غير وجهها (قوله وحج)

وغفلة (بل يمنع مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه والغفلة (به) أى بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون فى أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف فى تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع ولذا قال (الا فى نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج

[illegible] تصرفه [illegible]

أي اذا كان قادرا على الزاد والراحلة واذا أراد عمرة لم يمنع من ذلك ولو أراد أن يقرن و يسوق الهدى لم يمنع من ذلك ولكن القاضى يضع مقدار النفقة والكراء والهدى على يد أمين ينفقه عليه فى الطريق وفى المبسوط التصريح بعدم التمكين من غير حجة الاسلام وعمرة واحدة وهو فى العمرة استحسان أخذا بالاحتياط فى الدين لاختلاف العلماء فى فرضيتها اه من شرح عبد البر (قوله وعبادات) المراد بها ما كان بدنيا كالصوم والصلاة لا ماهو أعم من البدنى والمالى والمركب منهما فعطفها على ما قبلها من عطف المباين لا من عطف العام وذكر السبكى فى ديباجة شرحه لتلخيص المفتاح أنه فى كل موضع يدعى فيه أنه من عطف العام على الخاص يصح أن يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهذا هو التحقيق وصرح بذلك سعدى افندى فيما علقه على العناية اه أبو السعود (قوله وزوال ولاية أبيه وجده) أى فتكون ولاية ما تقدم للقاضى وهذا بخلاف الصغير فان ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفى صحة اقراره بالعقوبات) كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص فى النفس أو فيما دونها اه حموى (قوله وفى الانفاق) أى على نفسه وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه من ماله ذكره عبد البر وغيره وأما وقفه فقال فى الاشباه انه باطل واختلفوا فيما لو كان باذن القاضى فصححه البلخى وابطله أبو القاسم اه (قوله وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث) انما جازت لانها موافقة للحق يتقرب بها الى الله تعالى وليس فيه سرف ولا ما يستحقه المسلمون فينفذ من الثلث لان الحجر نظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر الذى هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد فى الوصايا لان وجوبها بعد موته وقد استغنى عن المال فى أمر دنياه وفى انفاذها نظر لامر آخرته واكتساب الثناء الجميل بعد موته اه من شرح عبد البر (قوله كبالغ) أى غير محجور والاظهر وبالغ اه حلبى (قوله وفى كفارة كعبد) قال العلامة عبد البر لو نذر صدقة أو هديا أو ظاهر أو حلف لا يدعه القاضى أن يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة أيام وكذا الصوم فى كفارة الظهار والقتل ولو أعتق عبده فى كفارة ظهار سعى فى قيمته ولم يجز عن تكفيره ولا يجوز الا صومه كذا فى خزانة الاكمل وغيرها (قوله والحاصل) مستغنى عنه بما قدمه قريبا (قوله ينفذ من المحجور) أى اجماعا (قوله ومالا [illegible] بيعه وشرائه وهبته واقراره بالمال واجارته وما أشبه ذلك من التصرفات التى يلحقها الفسخ والنقض [illegible] رد ذلك من المحجور عليه كما لا تجوز من غير البالغ ومن المعتوه اه عبد البر (قوله فان بلغ غير رشيد) ذكر الاكمل فى خزانته ادرك اليتيم لم يعجل الوصى بدفع المال اليه بل يتأنى و يجربه بالشئ بعد الشئ فان وجده مصلحا دفع اليه ماله وان كان ما جنا مفسدا تأنى به وبين أن يأتى عليه خمس وعشرون سنة ثم يدفع اليه ماله صلح أولم يصلح وفى البدائع لا بأس للولى ان يدفع اليه شيأ من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان آنس منه رشدا دفع اليه الباقى أبو السعود عن البيرى (قوله فصح تصرفه قبله) لا وجه للتفريع وعبارة الدرر ولو صح تصرفه قبله اه فعبر بالواو التى للاستئناف أو العطف وانما صح تصرفه لان البالغ العاقل لا يحجر عليه عند الامام وهذا منع للتاديب لا حجر اه حلبى مزيدا (قوله وقالا لا يدفع) ولو صار شيخا كما فى الدر المنتقى وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا دفع اليه المال بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا لا يضمن الوصى بالدفع اليه عنده خلافا لهما أبو السعود (قوله فان آنستم) أى عرفتم أو أبصرتم ذكره البكرى فى تفسيره (قوله هو كونه مصلحا فى ماله) هو بمعنى قول صاحب النتف معنى الرشد أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف اه (قوله فقط) أى لا فى دينه وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه الرشد بالاصلاح فيهما (قوله ولو فاسقا) تفسير لما استفيد من التقييد بقوله فقط (قوله ليبيع ماله) ولو عقارا بثمن قليل حموى عن الفقيه وانما كان له حبسه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق لمستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع اه منح (قوله وقضى دراهم دينه من دراهمه) لان للدائن أن يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضى أن يعينه اه منح (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز للقاضى بيعه لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وقوله لاتحادهما فى الثمنية أشار به الى وجه الاستحسان قال فى المنح وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا فى الثمنية والمالية ولهذا يضم أحدهما الى الآخر فى الزكاة مختلفان فى الصورة حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانه لا يجرى بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض

(وعبادات وزوال ولاية أبيه وجده وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث وهو) فى هذه (كبالغ) وفى كفارة كعبد اشباه والحاصل أن كل ما يستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور وما لا فلا الا باذن القاضى خانية (فان بلغ) الصبى (غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أى قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم اليه) وجوبا حتى لو نعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما فيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا (وان لم يكن رشيدا) وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور فى قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا (هو كونه مصلحا فى ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس (والقاضى يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعنى بلا أمره وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما فى الثمنية (لا) يبيع القاضى (عرضه و) لا (عقاره) للدين (خلافا لهما وبه) أى بقولهما يبيعهما لادين (يفتى) اختيار وصححه فى تصحيح القدورية

تتعلق بصورها وأعيانها اه (تنبيه) قال الحموى فى شرحه نقلا عن العلامة المقدسى عن جده الاشقر عن شرح القدورى للاخصب ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان فى زمانهم لمطاوعتهم فى الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أى مال كان لاسيما فى ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لا زمان حقوق
وكل رفيق فيه غير موافق * وكل صديق فيه غير صدوق

(قوله ويبيع كل مالا يحتاج اليه فى الحال) قال فى الهندية ويباع فى الديون النقود ثم العروض ثم العقار ويبدأ بالايسر فالايسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه وقيل دستان هداية والدست البدلة شلبى واذا كان له ثياب يمكنه أن يجتزى بدونها بيعت واشترى له ثوب يلبسه ويقضى الدين بالباقى وكذا اذا كان له مسكن يمكنه الاكتفاء بدونه ويبيع مالا يحتاج اليه فى الحال فيبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء والعهدة على المطلوب اذا استحق لا على القاضى ويبيع الكانون من الحديد ويتخذ من الطين اه بتصرف (قوله يلزمه بعد الديون) لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم (قوله مالم يكن ثابتا ببينة) بأن يشهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة هندية (قوله أو علم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه (قوله كمال استهلاكه) أى قبل قضاء الدين فان مالكه يكون اسوة للغرماء بلا خلاف هندية (قوله اذ لا حجر فى الفعل) وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة منح (قوله فبائعه اسوة للغرماء) ويجب عليه أن ينظره بباقى دينه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره وفى رواية أحد من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به المراد به المغصوب والعوارى والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه وأما المبيع فليس بمال البائع ولا متاعه بل هو مال المشترى لخروجه عن ملك البائع وضمانه بالبيع والقبض (قوله فان أفلس) قال فى المصباح أفلس الرجل كأنه صار الى حال ليس له فلوس كما يقال اقهر الرجل اذا صار بحال يقهر عليها وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حال اليسر الى حالة العسر وفلسه القاضى تفليسا نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلسا اه (قوله لكن بغير اذن بائعه) لانه ليس له أن يقبضه فهو ظالم بذلك القبض فلا يعتبر شرعا (قوله كان له استرداده وحبسه بالثمن) أى فلا يكون اسوة للغرماء (قوله وأجاز ما صنع المحجور) فشرط مع الاطلاق [illegible] شرنبلالية وأنت خبير بأنه حيث كان قضاء الاول فتوى لا يتوقف [illegible] وصحة اجازة صنعه على اجازته (قوله وبعده) ليس هذا بتوهم حتى يحتاج الى نص عليه (قوله لان حجر الاول مجتهد فيه) قال ابن الضياء فى شرح المجمع اذا حجر قاض ثم أطلق آخر قلنا القضاء من الحاجر الاول فتوى لا قضاء وهذا على قول محمد ظاهر لانه لم يثبت بهذا القضاء ماليس بثابت بل تبين ما كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل وهو حد الفتوى وأيضا ما وجد شرط القضاء من المقضى له وعليه والدعوى والانكار فيكون فتوى وعند أبى يوسف وان كان يحتاج الى القضاء لكنه قضاء من وجه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرطه حتى لو وجد يصير متفقا عليه مثل أن توجد خصومة بين المحجور ومن عاقد معه فيقضى عليه بابطال التصرف ويصح الحجر أما لو رفع الى الحاجر مبايعته فأبطلها فليس لقاض آخر ابطال قضاء الاول ولا اجازة ما صنعه لان قضاء الاول حصل فى موضع الاجتهاد فينفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما لوجود المقضى له والمقضى عليه وهو نافذ بالاتفاق والابطال من الثانى حصل بخلاف الاجماع لانه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفاذه اه وأفاد الاتقانى عن اشارات الاسرار أن السفيه عند محمد يصير محجورا بدون القضاء لان علة الحجر السفه وهى متحققة بخلاف المديون وقال أبو يوسف يتوقف الحجر على السفيه على انضمام القضاء وقد سلف وانما ذكرناه ثانيا لابداء الفرق والفرق لمحمد بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على قضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف هو أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فأشبه الجنون والمجنون يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على قضاء فكذا ما كان بمنزلته أما الحجر على المديون فليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرف فيتوقف على القضاء لان له ولاية عليه فيعمل حجره اه (قوله مالم يعلم) أى أن القاضى حجر عليه وهذا فى السفيه انما يظهر

على

ويبيع كل مالا يحتاج اليه فى الحال ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون مالم يكن ثابتا ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلاكه اذ لا حجر فى الفعل كما مر (أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه اسوة للغرماء) فى ثمنه (فان) أفلس (قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير اذن بائعه كان له استرداده وحبسه بالثمن) وقال الشافعى للبائع الفسخ (حجر القاضى عليه ثم رفع الى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور كذا فى الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز اطلاقه) وما صنع المحجور فى ماله من [illegible] (بعده كان الاطلاق الثانى وبعده [illegible] مجتهد فيه فيتوقف [illegible] الحجر جاز لان حجر الاول [illegible] فروع * يصح على امضاء قاض آخر [illegible] لكن لا ينحجر مالم يعلم خانية على الغائب

ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضي ولو ادّعى الرشد وادّعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه أشباه وفي الوهبانية
ومن يدّعي اقراره قبل يحجر فمن يدّعيه وقته فهو أجدر
لو باع والقاضي اجاز وقال لا تؤدّ فأدّاه من بعد يخسر

(فصل)

(بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال) والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يوجد منها (فان لم يوجد منهما) شئ

على قول أبي يوسف أما على قول محمد فيحجر من غير قضاء كما سبق وفي الهندية عن الخانية وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي لا يصير محجورا عليه عند أبي يوسف وتنفذ تصرفاته وعند محمد يكون محجورا من غير حجر اه (قوله بل باطلاق القاضي) هذا مذهب أبي يوسف وعند محمد يرتفع بالرشد من غير اطلاق أفاده في الاشباه (قوله ينبغي تقديم بينة بقاء السفه) قال في الظهيرية ولو أن رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان انسان اشترى منه شيأ فاختلف المحجور والمشتري فقال المشتري اشتريته منك حال صلاحك وقال المحجور بل اشتريته في حال الحجر فالقول للمحجور عليه وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الذي يدّعي الصحة ولو أطلق عنه القاضي فقال المشتري اشتريته بعد ما أطلق عنك وقال المحجور بل اشتريته في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه نقله في الهندية فأفاد أن القول للمحجور عليه في الصورتين ومن القواعد أنه عند تعارض بينتي الصحة والفساد تقدم بينة الصحة وعند الانفراد تقدم بينة المثبت على قول الآخر فبحث مصنف الاشباه لم يوافق المنقول وأفاد الشيخ صالح محشي الاشباه بحثا تفصيلا في المقام حاصله أن الخلاف بين الخصمين اذا كان بعد الحجر ينبغي تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الظاهر اذ الظاهر ابقاء ما كان على ما عليه كان فكانت بينة الرشد أكثر اثباتا والبينات شرعت للاثبات وأما اذا كان قبل الحجر فالظاهر الرشد وبينة السفه تثبت خلافه والبينة بينة من يثبت خلاف الظاهر وفي ذخيرة الناظر ادّعى زوال السفه وأقام البينة وادّعى خصمه بقاء السفه وأقام البينة تقدم بينة زوال السفه لانها تثبت أمرا لم يكن ثابتا اه (قوله وفي الوهبانية) البيت الاوّل ليس لفظ الوهبانية وهو

ولم يعطه مالا الحجر تنفل * ومن يدّعي اقراره قبل يحجر
أو البيع والمحجور قال بوقته * فمن يدّعي التأخير ليس يؤخر

فغيره الى ما ترى وهو حسن الا أنه كان ينبغي التنبيه عليه ومعناه كما قال شارحها لو قال بعد ما صلح انى كنت اقررت وانا محجور على انى استهلكت لك دراهم وقال رب المال اقررت بذلك حال اصلاحك أو قال أقررت به حال افسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة الاقرار فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا فيجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح قد كنت اقررت لك بذلك في حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك وألحق المصنف به البيع اما لوقوفه على نقل أولانه قاسه عليه اه (قوله قبل يحجر) الظرف مضاف الى الجملة (قوله ولو باع) أي المحجور (قوله وقال) أي القاضي للمشتري لا تؤدّ أي الثمن الى المحجور واحترز به عما اذا اجاز البيع ولم ينهه عن أداء الثمن اليه فان دفعه اليه جاز لان في اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل في البيع فانه وكيل في قبض الثمن (قوله يخسر) ضميره كضمير أدّى المستتر يرجع الى المشتري ووجهه أنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي فاذا دفعه للمحجور عليه بعد ذلك كأنه دفعه الى الاجنبي ولا خيار للمشتري في ذلك لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي فلا يستحق بسببه تخفيفا ولا خيارا اه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(فصل بلوغ الغلام)

البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر أي وكان له نهاية وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيانه منح قال القاضي عياض وغيره الغلام يقع على الصبي من حين يولد في جميع حالاته الى أن يبلغ ويطلق على الرجل باعتبار ما كان كما يطلق عليه شيخ باعتبار ما يؤل اليه وفي القاموس الغلام الطارّ الشارب والكهل ضد أو من حين يولد الى حين يشب اه (قوله بالاحتلام) قال في المعدن الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اه (قوله والانزال) أي بوطء أو بجلد عميرة (قوله والاصل هو الانزال) لان الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى الا به (قوله والجارية) أي البنت وهي أنثى الغلام (قوله ولم يذكر الانزال صريحا) أي فيها مع أنه لا بد منه في الاحتلام والحبل (قوله فان لم يوجد منهما شئ) أي مما ذكر ولم يعتبر نبات العانة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه اعتبر نبات العانة وأما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي أنه كان يعتبر القامة

ويقدره بخمسة أشبار وبه أخذ الفرزدق في قوله

مازال مذ عقدت يداه ازاره * فسما فادرك خمسة الاشبار

اه اتقاني ولا يعتبر شعر الساق وأما شعر الشارب والابط فقيل الخلاف فيه كالعانة وأما الزغب وهو الشعر الضعيف فلا أثر له اتفاقا كان وكذا ثقل الصوت لاعبرة به حموي عن شرح النظم الهاملي (قوله به يفتى) وهذا عندهما وهو قول الامام الشافعي وقال أبو حنيفة لابد أن يتم للغلام ثمان عشرة سنة وللجارية سبع عشرة سنة ووجهه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وتبعه القتبي ثمان عشرة سنة وقيل اثنتان وعشرون وقيل خمس وعشرون وأقل ما قالوا هو الاول فوجب أن يدار الحكم عليه للاحتياط الا أن الجارية أسرع ادراكا من الغلام فنقصت سنة عنه وأخر سنة عنهما لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج ووجه قولهما المفتى به العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلت المدة علامة في حق من لم تظهر له علامة منح بتصرف قال في المختار يتم الصبي بالكسر ييتم يتما ويتما بالضم والفتح واليتيم من الناس من قبل الاب ومن البهائم من قبل الام اه والاشد واحد لاجمع له وقيل جمع واحده بالفتح كفلس أو بالضم كود وقيل شدة وقيل جمع لا واحد له وأصله من شد النهار ارتفع وهو مشتق من الشدة وهي القوة والجلادة (قوله لقصر أعمار أهل زماننا) قد علمت توجيها آخر لقولهما قريبا (قوله هو المختار) قال في شرح المجمع وأجمعوا ان ابنة خمس سنين فما دونها اذا رأت الدم لا يكون حيضا وابنة تسع سنين فما فوقها يكون حيضا والخلاف في ست وسبع وثمان وفي الكافي عن بعضهم أن أدناه احدى عشرة (قوله بأن بلغا هذا السن) ولا يقبل قولهما فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبهما اه برهان (قوله صدقا) اذا فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين شرنبلالية وفي الحموي عن شرح درر البحار يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنها ولعل المراد به ما في الشرنبلالية قاله أبو السعود (قوله ان لم يكذبهما الظاهر) فان بلغا هذا السن وقالا بلغنا وظاهر حالهما الضعف والزمانة كغالب أولاد القاهرة فانهما لا يصدقان (قوله ولا يبعه) قال في فتاوى قاضي خان صبي يبيع ويشتري وقال انه بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بأن كان سنه اثنتي عشرة سنة أو أكثر لا يعتبر جحوده بعد ذلك وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ ويصح جحوده ومثل ما ذكر جميع أحكام البالغ في طلاق وعتاق ونذر ويمين وحج كما يفيده عموم كلامه وفي الحموي وأحكامهما أحكام البالغ في سائر التصرفات (قوله لا تصح الا بالبينة) بأن يشهدوا على معاينة انزاله والاولى أن يزيد بعد قوله وبعده يصح اذا كان بحال يحتمل مثله ليوافق ما في القهستاني فانه نقل عن اقرار الاحكام أنه لا يصح اقراره قبل ثنتي عشرة سنة وكذا بعده الا أن يكون بحال يحتمل مثله عادة وفي الشباب ... أن حد المراهق اثنتا عشرة سنة أو ثلاث عشرة اه (خاتمة) في شرح البخاري للكرماني ذكر ان عبد الله بن عمرو بن العاص كان بينه وبين أبيه اثنتا عشرة سنة قالوا ولا نعرف أحدا غيره كذلك والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب المأذون) *

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر اه والمأذون مصدر كمعسور وان كان الظاهر أنه صفة الا أنه يحتاج الى حذف المضاف والصلة كما في الكرماني يقال هو مأذون له وهي مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب قهستاني وفي المصباح أذنت للعبد في التجارة فهو مأذون له والفقهاء يحذفون الصلة ويقولون العبد المأذون كما قالوا المحجور بحذف الصلة والاصل محجور عليه لفهم المعنى اه (قوله لغة الاعلام) قال قاضي زاده في التكملة لم أرقط في كتب اللغة مجيء الاذن بمعنى الاعلام وانما المذكور فيها كون الاذان بمعنى الاعلام اه وقد تبع المؤلف فيه الزيلعي وانما هو لغة الاطلاق كما في مبسوط خواهر زاده لكن في الشرنبلالية عن النهاية أما اللغة فالاذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور عليه واعلام باطلاقه فيما حجر عنه وفسر الاذن في قوله تعالى والمغفرة باذنه بالامر والرضا والارادة والقضاء وفي القاموس أذن بالشيء كسمع اذنا بالكسر ويحرك واذانا واذانة علم به فأذنوا بحرب أي كونوا على علم ثم قال واذن له في الشيء كسمع اذنا بالكسر واذينا أباحه اه (قوله فك الحجر) أي السابق معرفته وهذا يشمل فك الحجر عن صبي من ولي أو قاض ولما كان

(يفتى) بتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فان راهقا) أي بان بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرها فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتمل مثله والا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفي الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين وفي الخزانة أقر بالبلوغ ... عشرة سنة لا تصح الا بالبينة فقبل ... وبعده تصح انتهى

* (كتاب المأذون) *

(الاذن) لغة الاعلام وشرعا (فك الحجر)

معظم الباب فى مسائل العبد زاد فى التعريف واسقاط الحق أى حق المولى الثابت له فى رقبته اه حموى وهذا يقتضى أن اسقاط الحق لا يكون الا من المولى فيكون قاصرا على اذن العبد وليس كذلك كما يأتى وجعله القهستانى أيضا حالا مما قبله (قوله أى فى التجارة) أى التصرف فى أنواعها (قوله لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون فى غير باب التجارة) فليس له أن يتبرع ولا أن يعتق ولا أن يكفر بالمال (قوله واسقاط الحق) أى حق المنع لا حق المولى لانه يكون قاصرا على العبد ومع ذلك لا يسقط حق المولى لان له أن يأخذ من كسبه جبرا عليه اه ابن كمال (قوله وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة) ثمرة الخلاف تظهر فى صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد أن يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما أطلق له وعندنا يتصرف بأهلية نفسه وانما يخلفه المولى فى الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد أسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق اه زيلعى (قوله ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته) عطف على متصيد من المعنى فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف أفاده المصنف وقال فى التبيين العبد أهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا بصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من أن يكون بشرا الا أنه حجر عن التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال فى ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن له المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الاصلية اه (قوله فلا يتوقت بوقت) كيوم وليلة وشهر وعام ولا مكان قهستانى (قوله تفريع على كونه اسقاطا) فان الاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق (قوله ولا يرجع بالعهدة) أى بحق التصرف كطلب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده لقيه وهو تفريع على كون تصرفه لنفسه أفاده القهستانى قال فى التبيين لا يقال هو ليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون أهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق الصبى وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولذا يقدم فيه حاجته من قضاء دينه ونفقته وليس للمولى أن يأخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه حكم ما فى حق الصبى فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نهيه لانا نقول ليس باسقاط فى حق ما لم يوجد فيكون النهى امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد اه (قوله تفريع على فك الحجر) هذا ينافى سابقه وهو قوله تفريع على كونه اسقاطا لانه متفرع على المتفرع عليه وهو قوله فلا يتوقت ولاحقه وهو التعليل (قوله عم اذنه فى الانواع كلها) حتى لو أذنه بشراء البر ونهى عن شراء البر كان اذنا بشراء البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير البر والسيد عالم به قهستانى ثم كون الاذن لا يتخصص اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص حتى ان المولى اذا أذن لعبده فى التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لى به الطعام فاشترى العبد به رقيقا فانه يصير مشتريا لنفسه دون مال مولاه ولو نقد مال مولاه ليس للمولى أن يتبعه وان استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع ويأخذه به هندية عن الذخيرة (قوله لانه فك الحجر) أى والعبد يتصرف بأهلية نفسه وهى عامة (قوله لا توكيل) مستغنى عنه بما تقدم (تنبيه) شرط الاذن أن يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والآذن ممن يملك التصرف بيعا ورهنا واجارة ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الأذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضى والولى وحكمه ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك اه حموى (قوله ثم اعلم الخ) قال فى الهندية والفاصل أنه اذا أذن له بالعقود المذكورة مرة بعد أخرى حتى يعلم أن مراده الربح يجعل ذلك اذنا واذا أذن له بعقد واحد يعلم منه أنه ليس مراده الربح لا يجعل اذنا فى التجارة بل يعتبر استخداما عرفا وعادة حتى لو قال اشتر ثوبا أو بعه يصير مأذونا فى التجارة ولو قال بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذونا أيضا ولو قال اذهب الى فلان وآجر نفسك منه فى عمل كذا لا يصير مأذونا له فى التجارة لانه امره بعقد واحد ولو قال آجر نفسك من الناس فى عمل كذا صار مأذونا له فى التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فكان امرا بالمعاملة مع الناس فيكون امرا بعقود مختلفة اه وقال الاتقانى فى توجيه كون الاذن فى العمل الخاص يقتصر ولا يعم وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس لان العبد لو جعل مأذونا بهذا القدر لضاق الامر على الناس

أى فى التجارة (لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون فى غير باب التجارة) ابن كمال (واسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا والولى لو صبيا (وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة) (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت (ولا يتخصص بنوع) (ولا يرجع بالعهدة على سيده) تفريع على كونه اسقاطا (فلو أذن لعبده) (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) تفريع على فك الحجر لان الاسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع) (عم اذنه فى الانواع كلها) فاذا أذن فى نوع عم لانه فك الحجر لا توكيل ثم اعلم أن الاذن بالتصرف فى النوع هو اذن بالتجارة

ووقعوا فى حرج لانه لو ثبت كونه مأذونا بالاذن فى شراء جمد أو بقل بفلس لصح اقراره حينئذ على نفسه بمال عظيم
حتى يفوت بذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر أحد بعد ذلك على استخدام المملوك خوفا من ذلك فتتعطل مصالحهم
فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن فى كل شئ اذنا عاما بل جعل ذلك استخداما أو توكيلا اه (قوله وبالشخصى استخدام)
أى اذا صلح له أما اذا لم يصلح له فانه يكون اذنا كما اذا غصب العبد متاعا وأمره السيد أن يبيعه فانه يصير مأذونا
لانه لا يمكن أن يجعل استخداما للسيد وهو ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وفهم ان الاذن يكون عاما وخاصا فالعام
كأن يقول أذنت لك فى التجارة أو التجارات أو فى البز وبيع الطعام أو اقعد فى الخرازة أو فى الصباغة أو أذنت لك
شهرا مثلا أو اتجر فى البز ولا تتجر فى الخز فهذا من العام اما فى الانواع كلها أو نوع مخصوص غير أن التخصيص
لا يفيد على ما سبق وسواء نهى عن غير ذلك النوع صريحا أو سكت عنه * والخاص أن يقول لعبده اشتر بدرهم
لحما أو اشتر كسوة لنفسك أو افلان فنعل فانه يكون مأذونا له فى ذلك خاصة (قوله فعبد رآه سيده) أفاد فى التبيين
أنه اذا رأى أجنبيا يبيع ماله وسكت فان سكوته لا يكون اذنا له وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت
لا يكون اذنا له به حتى كان له أن يطالبه بالضمان وعبد مبتدأ خبره قوله الآتى مأذون وساغ الابتداء به لوقوعه
موصوفا اه منح (قوله لم يجز) أى لم يكن اذنا فى حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت كما ذكره عزمى زاده
لا فى سائر التصرفات كما فهمه فى الشرنبلالية حتى قال المحفوظ تقديم ما فى المتون والشروح على ما فى الفتاوى اه
أبو السعود (قوله حتى يأذن بالنطق) أى فى ذلك التصرف الذى رآه يفعله (قوله لكن سوى بينهما الزيلعى) حيث
قال ولا فرق فى ذلك أى فى ثبوت الاذن بالسكوت بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره باذنه أو ... ثم بيعا
صحيحا أو فاسدا هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره اه وهذا الاستدراك ... فى محله لان كلام الزيلعى
فى صيرورته مأذونا بعد هذا الفعل وهذا غير ما فى البزازية والدرر لان موضوعه فى نفس الفعل المسكوت عليه
وهذا يقتضى فرقا فى الفعل الاول فان كان لاجنبى يكون مأذونا فيه وفيما بعده وان كان للمالك يصير مأذونا فيما
بعده لا فيه وكلام السراج يقتضى أنه لا فرق فى الحكم فيهما فانه قال ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه
صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذى شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير
مأذونا فيما يتصرف بعد هذا اه وقال فى الدرر بعد قوله ولا يكون مأذونا فى ذلك الشئ أقول بعد ... يصيره أن العبد المحجور
انما يصير مأذونا واذا صدر رأى الاذن عند البيع والشراء فى حق مال الاجنبى وفيما اذا باع المحجور بحضرة مولاه
ملكا لغيره وصار مأذونا لزم أن يصيره مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان اه (قوله وجزم
بالتسوية ابن كمال وصاحب الملتقى) الذى فيهما أنه يصيره مأذونا اذا رآه سيده ... وسكت من غير تعرض لنفاذ
ما فى القهستانى فانه سكوت عنده ... لا يتعرض ... الى ترجيح التساوى بين مال الاجنبى والسيد ولكنه
... الشرنبلالية ...
ذكر بعد أنه انما يصير مأذونا فى المستقبل لا فى هذا الشئ وتحصل أنه لا فرق فى الحكم بين الفعل الاول فلا يصير
مأذونا فيه وبين ما بعده فانه يصيره مأذونا فيه سواء كان ذلك فى مال الاجنبى أم السيد وهو الذى يحفظ وكتب
سرى الدين على قوله وذكر قاضى خان فى فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا
ما نصه يوهم المخالفة بينه وبين الهداية وليس كذلك فان مراد قاضى خان أن سكوت المولى لا يصير اذنا فى حق
التصرف الذى صادفه السكوت لا فى حق سائر تصرفه فانه فى باب التجارة وليس فى كلام صاحب الهداية دلالة
على كون السكوت اذنا فى حق التصرف الذى صادفه السكوت فيما اذا باع عينا للمولى اه (قوله ويشترى ما اراد)
الواو بمعنى أو بقرينة قول الشارح بعد أو شرائه ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء ما يعم أنواع المشرى ولو
محرما ولذلك قال القهستانى ويشترى ولو كان خمرا (قوله الا اذا كان المولى قاضيا) فانه لا يصير مأذونا والتصرف
الذى يباشره لا ينفذ كما فى الظهيرية قال فى الرمز وظهر لى فى توجيهه أن القاضى ممن لا يباشر الاعمال بنفسه فلا
يدل تكرار الاعمال من عبده على اذنه لقوة احتمال التوكيل اه حموى (قوله لا يكون مأذونا فى ذلك الشئ) هذا
ظاهر بالنسبة لما اذا رآه المولى يبيع ماله أو يشترى وأما اذا رآه فى مال الاجنبى فلا يتصور أن يكون سكوت المولى
اذنا فى ذلك الشئ حتى ينفى وقد علمت أن كلام المصنف فرضه فى مال الاجنبى فلو قال المصنف وكذا لو رآه يبيع
ماله فسكت يكون مأذونا لا فى بيع ذلك الشئ لكان أوضح وفى التبيين لو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه
فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان مأذونا له فى التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا

في

... وبالشخصى استخدام (وثبت) الاذن
... دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبى) ولو
... مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية
... درر عن الخانية لكن سوى بينهما الزيلعى
... غيره وجزم بالتسوية ابن كمال وصاحب
... الملتقى ورجحه فى الشرنبلالية بأن
... ما فى المتون والشروح أولى مما فى كتب
... الفتاوى فليحفظ (ويشترى) ما أراده
... (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدأ
... (لا) اذا كان المولى قاضيا أشباه ولكن (لا)
... مأذونا (فى) بيع (ذلك الشئ) أو شرائه
... ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لانه
... مأذونا قبل أن يصيره مأذونا
... الى معزيا
...
... قبل ...
... يلزم أن يصير ... لكن قيده القهستانى
وهو باطل قلت لكن قيده القهستانى
للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه

في العهدة قبل ترجع الى الآمر وقيل الى العبد اه (قوله فيصح فيه أيضا) قال في التبيين ولو رأى المولى عبده يشتري شيأ بدراهم المولى اودنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد اه فقد صار مأذونا في نفس ذلك العقد وقيد بكون مال المولى أحد النقدين لانه لو كان ماله مكيلا أو موزونا فاسترد المولى يبطل البيع ان كان معينا واذا لم يكن معينا واسترد المولى لا يبطل البيع ذكره قاضي خان (قوله وعليه) أي على ما في الذخيرة (قوله فيفتقر) الاولى حذف الفاء (قوله الى الفرق) أي بين المبيع الاول حيث لا يكون مأذونا فيه بخلاف المشتري الاول فانه يكون مأذونا فيه أي ويكون للمولى ان لم يسترد الثمن قال الحموي وجه الفرق أنه في الشراء يدخل المبيع في ملكه فلا يتضرر بخلاف البيع فان المبيع يزول عن ملكه فلا يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وعزاه الى ابن ملك والبدائع وفيه أن في كل ادخالا واخراجا وأما اذا استرد الثمن فقالوا لا يبطل البيع أي ويكون هذا الشراء مأذونا فيه ويحتاج الى الفرق أيضا قال الحلبي واصل الفرق ماذكروه في باب الفضولي من أن الشراء أسرع نفاذا اه وجعل سري الدين العقد موقوفا على اجازة المولى أي فان اجازه بالقول نفذ وان أبطله بطل فليتأمل (قوله بلا قيد) بيان لما قبله وذلك بأن يقول أذنت في التجارات أو في التجار ولم يقيد بشراء بعينه أو بنوع من أنواعها اه منح (قوله فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي شراء العبد المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه حالا أو آجلا أو سلما جائز في قولهم جميعا وكذلك بما لا يتغابن الناس فيه في قول الامام كان عليه دين أو لم يكن ولا يجوز في قولهما اه مختصر الان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وللامام أنه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء اطلاقه في المختصر فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو اطلق لما في البزازية قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص اه منح وسوى هنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش وفرق بينهما في تصرف الوكيل أي فجاز له البيع مطلقا وتعين شراؤه بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه لان الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه فكان الوكيل في الشراء متهما في أنه اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن أراد أن يلزم الآمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لانه لا يرجع بما لحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه سواء اه أبو السعود (قوله ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء لانه من أنواع التجارة ولعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين اه منح (قوله ويرهن ويرتهن) لانهما من أنواع التجارة اذ هما ايفاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك منح (قوله لانه من عادة التجار) جعله في المنح علة للاخير ويحتمل رجوعه الى الكل ويدل عليه اقتصار الشارح (قوله وجب على عبده) لانه كانه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء (قوله ويبيع من مولاه بمثل القيمة) وجوازه بالاكثر منها أولى (قوله فلا) كانه لانه تبرع وهو ليس من أهله (قوله ويبطل الثمن) واذا بطل الثمن صار كانه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة وللمولى استرجاع المبيع كذا في الجوهرة النيرة (قوله خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط) حيث قال ولا يبطل الثمن وان سلم المبيع أولا لانه يجوز أن ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن دينا كما تأخر في المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح اه حلبي (قوله فخرج مجانا) قد علمت من كلام الجوهرة أن للمولى استرداد المبيع وفي العيني وعن أبي يوسف أن للمولى استرداد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن وأما اذا باع العبد من سيده وسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن فانه لا يسقط الثمن لانه يجوز أن يثبت للعبد المأذون المديون على مولاه ألا ترى أنه لو استهلك المولى شيأ من أكساب عبده المديون ضمن للعبد منح (قوله والا لم يجز بينهما بيع) لان المولى حينئذ يكون بائعا أو مشتريا من نفسه اه أبو السعود (قوله فيما كان من التجارة) لم أر مفهوم التقييد به ولعله يحترز به عن المبيع اذا كان للاكل أو للبس فانه لا فسخ فيه وحرره (قوله بحق ما) كغصب غصبه ووديعة استهلكها أو شهدوا على اقراره بذلك أو شهدوا عليه ببيع أو اجارة أو شراء منح (قوله يعني لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب ببيع العبد اه منح (قوله ولو حضرا) أي المولى وعبده المحجور (قوله قضى على المولى) فيخاطب ببيع العبد لانه اتلاف وتعد ولا حجر فيهما (قوله على المحجور) لا حاجة لذكره لان الموضوع فيه (قوله تسمع على العبد) فيؤاخذ بعد عتقه (قوله وقيل على المولى) جعل في المنح الاول قولهما والقيل قول أبي يوسف (قوله ولو شهدوا على اقرار

أي فيصح فيه أيضا وعليه فيفتقر الى الفرق واقه الموفق (و) يثبت تصرفه مطلقا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه اجماعا) أما لو قيد فعندنا يعم خلافا للشافعي (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لانه من عادة التجار (ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة وأما بأقل) منها (فلا و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل ولاه ولي حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا كله لو المأذون مديونا والا لم يجز بينهما بيع نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر) حط الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة) والعبد المأذون بحق ما (أي على العبد) ولو محجورا لا تقبل الشهادة عليه) (وان لم يحضر مولاه) بل عليه فيؤاخذ به يعني لا تقبل على مولاه ولو حضرا معا فان الدعوى بعد العتق ولو غصبه قضى على المولى وان باستهلاك مال أو غصبه أو وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد وقيل على المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بحق

العبد) أى المحجور أمّا اقرار المأذون فقد سبق قريبا أنه تقبل الشهادة به على المولى وسيأتى له تتمة (قوله مطلقا) سواء كان المولى حاضرا أو غائبا منح (قوله ومزارعة) لانّ أخذ الارض مزارعة ان كان البذر من قبله فهو استئجار الارض وان كان من قبل رب الارض فهو اجارة نفسه وهو يملك الوجهين وليس له أن يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل فى أرضه بالنصف لانّ هذا يصير قرضا وليس له ذلك لانه تبرّع وتمامه فى غاية البيان (قوله ويؤاجر) أى غلمانه وحوانيته وبيوته زيلعى (قوله ويزارع) أى يدفع الارض مزارعة (قوله ويشارك عنانا) انما تصح منه اذا اشترك الشريك كان مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة فلو اشترك العبدان المأذون لهما فى التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد فان أذن لهما الموليان فى الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة والتوكيل بالشراء بالنسيئة اه هندية عن النهاية (قوله لا مفاوضة) ولو فعل ذلك ينعقد عنانا لا مفاوضة محيط (قوله ويؤجر ولو نفسه) زيادة لو من المؤلف أوجبت تكرارا فى الكلام لتقدم الاجارة فى قوله ويؤاجر وانما المقصود ذكر اجارته نفسه فقط ونص عليها لانّ فيها خلاف الشافعى رضى الله تعالى عنه فقال ليس له ذلك لانّ الاذن لم يتناول التصرّف فى نفسه بيعا ورهنا فكذا منافعه اذ هى تابعة للنفس ولنا انه تصرّف فى غير النفس اذ هى بيع المنافع فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن أصلا لانه يحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع الاجارة ألا ترى أنّ الحرّ لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها وكذا المكاتب والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه اه (قوله ويقرّ بوديعة وغصب ودين) قال فى الهندية اذا أقرّ العبد بدين فهذا على وجهين ان أقرّ بدين التجارة صح اقراره فى حق المولى يؤاخذ به للحال سواء صدّقه المولى أو كذبه وان أقرّ بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال فى الاصل اذا أقرّ العبد المأذون بغصب أو وديعة جحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جحدها أو دابة عقرها أو ثوب احرقه أو اجر أجير أو مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت فى يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا انه محمول على ما اذا أقرّ بعقر أو احراق بعد القبض حتى يصير غاصبا فيجب الضمان من وقت الاخذ وفى تلك الحال المضمون مال فأمّا اذا أحرق قبل القبض أو عقر الدابة قبل قبضها فانه لا يؤاخذ به للحال اه (قوله لغير زوج) قال فى الخانية العبد المأذون اذا أقرّ لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرّا كزوجته اذا أقرّ لها فانه لا يصح اقراره اه (قوله وولد ووالد) قال فى المبسوط اذا أقرّ المأذون لابنه وهو حرّ أو لابيه أو لزوجته وهى حرّة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل فى قول الامام وفى قولهما جائز ويشاركون الغرماء فى كسبه (قوله ولو بعين صح ان لم يكن مديونا) قال فى الهندية وان كان على المأذون دين فأقرّ بشئ فى يده أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبد تاجر عليه دين أو لا أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فأمّا اقراره لابن مولاه أو لابيه فجائز ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله اه (قوله ابن الشحنة) لم يذكر الاهداء وانما ذكر الضيافة والتصدق ونقل عن التتمة المأذون يملك التبرّعات اليسيرة حتى يملك التصدق بدون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم ويملك الضيافة وهذا اليسر يقدّر بدرهم بل بما لا يعده التجار سرفا ولكن هذا فى المأكولات حتى لا يملك هذا فى غير المأكولات ثم قال وأمّا التصدق بالنحاس والرغيف والفضة ما دون الدرهم يجوز ومنعه صاحب الهداية من التصدق اه مختصرا وفى التبيين ليس له أن يهدى الا الشئ اليسير من المأكول وليس له أن يهدى الدراهم انتهى (قوله بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر) لانهم اذا أكلوه يتضرر به المولى تبيين وأصل المذهب أن المحجور لا يهدى يسيرا وكذا لا يضيفه اه ملتقى وشرحه للمؤلف (قوله ولا بأس للمرأة أن تتصدق) أى بدون استطلاع رأى الزوج قال رضى الله تعالى عنه وفى عرفنا المرأة الامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد هندية عن الخانية (قوله ملتقى) علله المؤلف فى شرحه بعدم المنع عنه عادة (قوله ويتخذ الضيافة اليسيرة) قال فى المحيط له أن يتخذ الضيافة اليسيرة استحسانا وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة ولا بدّ من حدّ فاصل بينهما فروى عن محمد أنه اعتبر فيه مقدار مال التجارة فان كان عشرة آلاف درهم فاتخاذها بمقدار عشرة يسير وان كان عشرة دراهم فالدانق فيها كثير ويملك الاهداء بالمأكولات بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات اه ولا بأس

لم يقض على المولى مطلقا وتمامه فى العمادية
(ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة
ويشترى بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع
(ويشارك عنانا لا مفاوضة ويستأجر
ويؤجر) ولو (نفسه ويقرّ بوديعة وغصب
ودين) ولو عليه دين (لغير زوج وولد ووالد
وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا
لهما درر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا
وهبانية (ويهدى طعاما يسيرا) بالا يعد سرفا
ومفاده أنه لا يهدى من غير المأكول أصلا
ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور
لا يهدى شيأ وعن الثانى اذا دفع للمحجور
قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا
بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر ولا
بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها
أو زوجها باليسير كرغيف ونحوه ملتقى ولو
علم منه عدم الرضا لم يجز (ويضيف من
يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله

(ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار)
ويحابي ويؤجل بجنبي (ولا يتزوج) الا باذن
(ولا يتسرى وان أذن له) المولى (ولا يزوج
رقيقه) وقال أبو يوسف يزوج الامة
(ولا يكاتبه) الا أن يجيزه المولى ولا دين عليه
وولاية القبض للمولى (ولا يعتق بمال)
الا أن يجيزه المولى الى آخر مامر (ولا بغيره
ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل
مطلقا) بنفس أو مال (ولا يصالح عن قصاص
وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح
عن قصاص وجب على عبده خزانة الفقه
(وكل دين وجب عليه بتجارة او بما هو
في معناها) أمثلة الاول (كبيع وشراء
واجارة واستئجار و) امثلة الثاني (غرم
وديعة وغصب وأمانة جحدها) عبارة الدرر
غيرها جحدها بلا ضمير تثنيه (وعقر وجب بوطء
مشتراة بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق
برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة
الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه أيضا
زيلعي ومفاده أن زوجته لو اختارت
استسعاءه للنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك
أيضا بحر من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه
لاحتمال أن يفديه بخلاف بيع الكسب
فانه لا يحتاج لحضور المولى لان العبد خصم
فيه (ويقسم ثمنه بالحصص

بالجابة دعوة العبد التاجر واعارة ثوبه ودابته خلاصة ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شئ من ذلك عنده سواء كان على العبد دين أولا مبسوط (قوله بعيب) قيد به لانه لا يحط بدونه اذ هو تبرع محض منح (قوله قدر ما يحط التجار) ولا يملك أن يحط من الثمن أكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه (قوله ويحابي) في القاموس حاباه لانا اعطاه بلا جزاء ولا من او عاتم وحاباه محاباة وحباء نصره واختصه ومال اليه اه وليس كل مراد انما المراد ان يبيع السلعة بأقل من ثمنها قال الزيلعي لانه قد يحتاج اليه التجار اه وكذا التأجيل من عادتهم وانما قلنا ليس كل مراد لان الثاني لا شبهة في عدم ارادته وأما الاول فقد تقدم ما يفيده من نحو قول المصنف ويهدي طعاما يسيرا فتأمل (قوله ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته (قوله ولا يتسرى) لانه مبني على ملك الرقبة أي وهو لا يملك شيأ سواء كان مديونا أم لا (قوله يزوج الامة) دون العبد لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهما أن الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا أو مفاوضة أما المكاتب والاب والوصي فيملكون تزويج الامة لان المكاتب يملك الاكساب ولا يختص بالتجارة وتصرف من ذكر بعده مقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة منه (قوله ولا يكاتبه) لانه ليس من التجارة اذ هي مبادلة مال بمال وهذا مبادلة مال بفك الحجر ولان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشئ لا يتضمن ما فوقه اه (قوله الا أن يجيزه المولى) لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع فينفذ لما عرف أن كل عقد موقوف وله مجيز حال العقد يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجازه المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده (قوله ولا دين عليه) فان كان عليه دين فان كان مستغرقا لا تصح الاجازة لانه يمنع من الدخول في ملك المولى وعندهما لا يمنع وان لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع من الدخول في ملك المولى باجماع أصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده هكذا يفاد من التبيين أي فيجوز اذنه بالكتابة (قوله وولاية القبض للمولى) وليس للعبد ذلك لانه نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته (قوله ولا يعتق) لان العتق فوق الكتابة وقد منعت فاولى هو (قوله الى آخر مامر) أي ولا دين عليه أما اذا كان عليه دين فان مستغرقا لا ينفذ عنده ونفذ عندهما على مامر (قوله ولا بغيره) الاولى حذفه لعلمه بالاولى (قوله ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه (قوله ولو بعوض) لانه تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء فقط فتدبر ولا يبرئ لانه كالهبة درر (قوله ولا يكفل) لانها ضرر محض اه درر (قوله ولا يصالح عن قصاص وجب عليه) لانه تصرف في رقبته ولم يدخل تحت الاذن (قوله ولا يعفو عن القصاص) لانه تبرع (قوله ويصالح عن قصاص وجب على عبده) لانه كشرائه وقد سلف (قوله وأمانة) كعارية ومضاربة (قوله جحدهما) ظاهره انه لو أقر بهما لا يلزمه وعبارة الاصل اذا أقر العبد المأذون بغصب او وديعة جحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جحدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجر أجيرا ومهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت في يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال اه وقد تقدم ذلك وهذا يفيد أن الغصب لا يشترط فيه الجحود بل اذا أقر به لزمه حالا كالاقرار بما ذكر معه من الوديعة ونحوها بعد الجحود فلو قدم المصنف ذكر الغصب على الوديعة ويكون ضمير التثنية راجعا الى الوديعة والامانة لكان حسنا (قوله بعد الاستحقاق) متعلق بوجب لا بوطء (قوله كدين الاستهلاك) أي كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه شيأ لآخر (قوله يباع فيه) أي يبيعه القاضي قال في التبيين ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع وهو مجمع عليه بين أصحابنا غير زفر اه ويتلوم بقدر ما يرى وعن أبي بكر البلخي تقدير مدته بثلاثة أيام (قوله ولهم استسعاؤه) بأن يكتسب ويأخذوا ديونهم من كسبه قال الحموي في شرحه وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء المأذون كما في الذخيرة وأيضا الايباع اذا قضى السيد دونه كما في الهداية اه (قوله ومفاده) أي مفاد ثبوت الاستسعاء للغرماء (قوله أيضا) لا حاجة اليه (قوله لاحتمال أن يفديه) ولان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد خصما اه حموي (قوله لان العبد خصم فيه) ألا ترى انه لو ادعى كسبه كان هو الخصم فيه

و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين أو بعده و) يتعلق (بما وهب له وان لم يحضر) مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم فى كسبه ثم انما يبدأ بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق المولى فله أخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيأ وأودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق الدين (بما أخذه مولاه منه قبل الدين وطولب) المأذون (بما بقى) من الدين زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (ولو لاه أخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب و ينحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه ان كان الاذن شائعا أما اذا لم يعلم به) أى بالاذن (الا العبد وحده (كفى فى حجره علمه به فقط) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر وفى البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشترى لفساد البيع وللغرماء فسخه ان ديونهم حالة نعم الا اذا كان بالثمن وفاء او أبرؤا العبد أو أدّى المولى وتمامه فى السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم أحد به) لانه موت حكما (و) ينحجر حكما (باباقه) وان لم يعلم أحد بجنونه (ولو عاد منه) أو أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) فى الصحيح زيلعى وقهستانى (وباستيلادها) بأن ولدت منه فأعاده كان حجرا دلالة

(قوله هذا) أى قوله وان لم يحضر مولاه وقوله قيد الاولى أن يقول تعميم فى الكسب والاتهاب (قوله لانه الخصم فى كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبا (قوله ثم انما يبدأ بالكسب) لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى اه كافى (قوله وعند عدمه) أى أصلا أو عدم ايفائه (قوله فله أخذه مطلقا) سواء كان عليه دين أم لا (قوله ومفاده) أى مفاد كونه حق المولى (قوله وأودعه عند آخر) ظاهره ولو صدر الايداع بعد الاذن وفيه تأمل (قوله للمولى تضمينه) قد تقدم ما يفيد أن السيد ليس له أن يأخذ وديعة عبده لاحتمال أنها مال الغير الا اذا ثبت انها له أو هى من كسبه (قوله لانه كمودع الغاصب) يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه فتأمل (قوله قبل الدين) لاخذ خالص حقه أفاده فى الدرر وظاهره تعلق الدين بما أخذه منه بعد لحوق الدين وليس كذلك الا اذا أخذ منه اكثر مما كان يأخذه قبل لحوق الدين فيرد الفضل (قوله وطولب المأذون بما بقى) لتقرر الدين بذمته وعدم وفاء رقبته وكسبه (قوله ولا يباع ثانيا) لان المشترى حينئذ يمتنع عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء اه درر وكذا لو اشتراه سيده بعد بيع الغرماء لا يباع ثانيا من يده لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبد آخر وفى نفقة الزوجة يباع مرارا لان النفقة تجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع اه أبو السعود (قوله ولو لاه أخذ غلة مثله) ولو لم يكن يأخذ أولا أفاده القهستانى عن الكرمانى والغلة كل ما يحصل من أجرة الغلام أو ريع الارض أو كرائها أو نحو ذلك وقيد بقوله بوجود دينه لانه قبل وجود الدين له أن يأخذ اكثر من غلة مثله ذكره القهستانى (قوله يعنى لو كان المولى يأخذ) قد علمت أن أخذه قبل ليس بقيد (قوله استحسانا) والقياس أن لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى (قوله فينسد باب الاكتساب) أى فيعود الضرر على الغرماء (قوله ان علم هو نفسه) لانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر وبلزوم قضاء ما لزمه به بعد الحرية من خالص ماله ولا ينحجر بدون علمه ولو علم أكثر أهل سوقه لان الاصل فى الاذن والحجر هو العبد وانما ثبت فى حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه فى حقه لعدم العلم فكذا فى حق غيره فاذا باع بعد ذلك أهل سوقه أو غيرهم فهو جائز لان حكم الاذن قائم اه (قوله وأكثر أهل سوقه) القياس أن لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم ووجه الاستحسان أن اعلام الكل متعذر أو متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفى بالاكثر لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له فى حق من لم يعلم صار مأذونا له فى حق من علم أيضا لان الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالاذن وفى المغنى وان كان الاذن خاصا غير منتشر فيما بين أهل سوقه بأن اذن للعبد بحضرة رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة فاذا حجره بحضرة من هؤلاء وعلم العبد بحجره انحجر اه (قوله كفى فى حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم به أحد غيره ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه الا بعلمه اه اتقانى (قوله وفى البزازية باع عبده المأذون الخ) قال الاتقانى اذا ثبت الحجر ضمنا كما اذا باع المولى المأذون أو وهبه من رجل فقبضه الموهوب له ينحجر حكما ولا يشترط علم أحد اه فلو رجع فى الهبة لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ملكه كما فى المحيط (قوله وان عليه دين لا) أى لا يصير محجورا عليه (قوله ما لم يقبضه المشترى) فان المشترى يملك المبيع فى الفاسد بقبضه (قوله لفساد البيع) علة لقوله لا ويأتى ما يفيد صحته وأن للغرماء الخيار بين ثلاثة أشياء (قوله ان ديونهم حالة نعم) فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه اه خانية (قوله الا اذا كان بالثمن وفاء) أى لدين المأذون (قوله وجنونه مطبقا) أفاد مفهومه انه اذا كان متقطعا لا ينحجر العبد (قوله وكذا بجنون المأذون) أى مطبقا وان كان يجن ويفيق لم ينحجر قال محمد آخرا الجنون المطبق السنة وما فوقها وما دون ذلك ليس بمطبق (قوله وان لم يعلم أحد به) لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء كل ساعة لتمكنه من الحجر كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية فى تلك الحالة كما يشترط فى الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبره والمدبر اللاحق وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لان الحجر حكمى اه (قوله وينحجر حكما باباقه) لان المولى لا يرضى بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة والحجر مما يثبت دلالة كالاذن (قوله كان حجرا دلالة) لان العادة جرت بتحصين أمهات الاولاد وأنه لا يرضى

بخروجها واختلاطها بالرجال فى المعاملة ودليل الحجر كصريحه (قوله مالم يصرح بخلافه) بأن يأذن لها لان الصريح يفوق الدلالة فكان أولى بالاخذ به ونظيره اذا قدم مائدة لانسان يكون اذنا منه بالاكل حتى حل له التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة كذا فى التبيين (قوله لا تحجر بالتدبير) ولو أنثى لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت (قوله وضمن بهما قيمتهما) لانه أتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم اهـ (قوله فقط) أى ويتعلق ما بقى من ديونهم بهما بعد العتق (قوله اقراره بعد حجره) أى وقبل بيع سيده له أما اذا أقر بعد ما باعه سيده لغيره فلا يصح لانه بالدخول فى ملك غيره صار كعين آخر لما عرف أن تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما فى يده كما لا يقبل فيما أخرجه من يده اهـ تبيين (قوله أو دين عليه) أى ولم يكن عليه دين مستغرق أما اذا كان عليه دين مستغرق فأقر بعد الحجر بدين آخر فلا يقبل اقراره لان حق أصحاب الديون تعلق بما فى يده فلا يقبل اقراره فى حقهم فيقدمون على المقرله كالمريض يقر بدين وعليه دين الصحة ثم ان الدين لا يقبل اقراره به الا اذا كان له كسب قبل الحجر أما اذا حصل الاكساب بعده بعضوا حتطاب فلا يقبل اقراره والدين لا يتعلق به لان حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه اهـ والاولى أن يقول أو بدين (قوله صحيح) استحسانا عند الامام لان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما أخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها اهـ (قوله لا يملك سيد ما معه) لان ملك المولى انما يثبت فى كسب العبد التاجر خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كالوارث والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يدخل فى ملكه اهـ (قوله فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم (قوله ولو اشترى الخ) هو وما بعده مفرع على عدم ملك السيد كسب المأذون المستغرق بالدين (قوله ضمن ولو ملكه لم يضمن) ضمان المتلف من الرقيق مجمع عليه لكن عندهما يضمن حالا لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده فى ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه كذا فى التبيين (قوله صح تحريره اجماعا) أى عندهما وهو ظاهر وعنده فى قوله الاخير لان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز أن يمنع الملك فى الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد فى الكل ولا يجوز أن يمنع بقدره لان البعض ليس بأولى من البعض فثبت الملك فى الكل اهـ منح (قوله وصح اعتاقه) أى اجماعا انما الخلاف فى الاكساب عند الاستغراق (قوله الاقل من دينه وقيمته) اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو قد أتلفها ولا حق لهم الا فى قدر الدين فاذا أوفاهم قدره حصل مقصودهم (قوله وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر) بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان الضمان فى هذا على أحدهما فاذا اختار تضمين أحدهما برئ الآخر وهنا قد وجب على كل واحد منهما دين على حدة منح (قوله وصح تدبيره الخ) انما اعاد صدر المسئلة مع تصريح المصنف به آنفا ليرتب عليه عجزها (قوله ويخير الغرماء) ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد فى ديونهم فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها ويبقى العبد مأذونا على حاله هندية وبه ظهر معنى الاستثناء (قوله لم يضمن قيمتهما) أى اذا اعتقهما مديونين (قوله ولو أعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله وصح اعتاقه لا بمسئلة المدبر قال الزيلعى ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن عبد الرهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج عن الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم اهـ أى فى عتقه أما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقا لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر (قوله بأقل من الديون) أما اذا كان بقدر الديون أو أزيد فلا فائدة فى رد البيع وأفاد الحموى عن الرمز أن التضمين محله اذا باع بأقل من قيمته أما لو باعه بقيمته أو بأكثر وقبض وهو فى يده فلا فائدة فى التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم كذا فى شرح الجامع الصغير لابى الليث اهـ (قوله وغيبه المشترى) بالغين المعجمة كذا فى الدر المنتقى (قوله لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع) هذا اذا كان قبل قضاء القاضى لهم بالقيمة أما اذا كان بعده ففيه تفصيل ذكره فى التبيين ونصه ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة ببينة أو بيمين لان حقهم تحول بالقضاء الى القيمة وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء أكثر منه فهم بالخيار فيه ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها وأخذوا

(بالتدبير) مالم يصرح بخلافه (لا) تحجر (و) لو علمها وضمن بهما قيمتهما) فقط (للغرماء) لو عليها دين محيط (اقراره) مبتدأ (بعد حجره أن ما معه أمانة أو غصب أو دين عليه) لا آخر (صحيح) خبر (فيقضيه منه) وقالا لا يصح (أحاط دينه بماله ورقبته لا يملك سيده ما معه) وقالا يملك (فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) ولو معسرا فيعتق وعليه قيمته موسرا أو معسرا ثم يرجع على العبد المعتق فلهم أن يضمنوا المولى ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى ما فى يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) اجماعا (وصح اعتاقه) حال كون المأذون (مديونا) ولو بمحيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقى) من ديونهم اذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره فى ذمته وصح تدبيره ولا ينحجر ويخير الغرماء كعتقه الا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع شرح تكملة وفى الهداية ولو كان المأذون مدبرا أو أم ولد لم يضمن قيمتهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لا يباعان بالدين ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم تضمين مولاه زيلعى (و) المأذون (ان باعه سيده بأقل من الديون (وغيبه المشترى) قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر

العبد فيباع لهم لانه لم يصل اليهم كال حقهم وبحث الزيلعي بأن هذا انما يظهر اذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما ضمن أما اذا كانت مثل ما ضمن او أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه قال السيد الحموي وبهامشه بخط العلامة قارئ الهداية ما نصه لقائل أن يقول لا يشترط فى ثبوت الخيار لهم أن تكون قيمته أكثر مما ضمن بل لهم أن يردّوا ما أخذوا وان كانت قيمته مثل ما ضمن او أقل لان لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه اه (قوله لتعذيه) بيعه أى وتسليمه الى المشترى منح (قوله فان ردّ الخ) لا يحسن تفريعه على ما قبله فان ما قبله مفروض فى أن المشترى قبضه وغيبه وهذا مفروض فى الردّ على البائع قبل قبض المشترى نبه عليه الشرنبلالى (قوله مطلقا) سواء كان بقضاء أو رضا اه حلبى (قوله أو بخيار رؤية او شرط) أى مطلقا قبل القبض او بعده بقضاء أو رضا فكان عليه تأخير قيد الاطلاق الى هنا اه حلبى (قوله زوال المانع) قال فى المنح لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم اه (قوله فلا سبيل لهم على العبد) بردّ بيعه واستسعائه (قوله ولا للمولى على القيمة) التى دفعها للغرماء فلا يستردّها (قوله وهى بيع فى حق غيرهما) وهو العبد فكأنه باعه لغيرها ثم فانتقل الحق الى الغير فليس له الرجوع بالقيمة التى دفعها اليهم وليس لهم الرجوع فى العبد (قوله أو ضمنوا مشتريه) أى قيمته لانه متعدّ بالشراء والقبض والتغييب أفاده الزيلعى ومحل تضمين الغرماء المشترى القيمة اذا لم تكن اكثر أمّا اذا كانت اكثر فينبغى أن لا يضمن المشترى الا قدر الدين أفاده الحلبى فان كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به وان كان المضمون اكثر من الثمن فلا وجه لرجوع المشترى على البائع بالزيادة فليتأمّل (قوله عطف على البائع) الاولى أن يقول عطف على ضمن الغرماء (قوله أو أجازوا البيع الخ) قال فى التبيين حاصله أنّ الغرماء مخيرون بين ثلاثة أشياء اجازة البيع وتضمين أيهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشترى رجع المشترى بالثمن على البائع لان أخذ القيمة منه كأخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشترى وتمّ البيع لزوال المانع وأيهما اختار واتضمينه برئ الآخر حتى لا يرجعوا عليه لانّ المخيرين شيئين اذا اختار أحدهما تعين حقه وليس له أن يختار الآخر اه (قوله وان باعه السيد معلما بدينه) أى حال كون السيد معلما المشترى بأنّ العبد مديون وفائدة هذا القيد ما ذكره الشارح بقوله ويسقط خيار المشترى اه حلبى وهذا مفروض فيما اذا كان العبد حاضرا لتباين قوله سابقا وان باعه سيده وغيبه المشترى فلو قال المصنف وان كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان أخصر وأوضح (قوله يعنى مقرّا به) لا يصلح تفسيرا لما قبله فالاولى أن يقول وأقرّ المشترى به ليحترز به عما اذا انكر المشترى الدين وقد غاب البائع فانه لا يكون خصما وأمّا اذا أقرّ به يكون خصما فالفائدة تظهر فى قوله وان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم فانه مفروض فى صورة انكاره الدين كما نبه عليه الشارح (قوله لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه احدى التاءين يعنى انما اشترطنا اقرار المشترى بالدين لتتحقق مخاصمة الغرماء معه (قوله فللغرماء ردّ البيع) لانّ حقهم تعلق به وهو الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاوّل تامّ مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم ردّه (قوله لانّ قبضهم) تعليل لمفهوم قوله ان لم يصل ثمنه اليهم والتقدير فان وصل ثمنه اليهم ليس لهم الردّ لانّ الخ والاولى أن يقول بالبيع (قوله الا اذا كان فيه محاباة) أى فانّ للغرماء ردّ البيع ولو قبضوا الثمن لانّ لهم أن يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقاد أنه تمام القيمة ومحله ما لم يف الثمن بحقهم فان وفى نفذ عليهم وان كان فيه محاباة لانّ الخسران حينئذ انما هو على السيد وقد أفاده الشارح آخر العبارة (قوله وقال المصنف) أى تبعا لاهل المذهب (قوله هذا) أى ثبوت ردّ البيع للغرماء (قوله اذا كان الدين حالا) فأمّا اذا كان الدين مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لانّ حق الغرماء متأخر اه (قوله بلا طلب الغرماء) أمّا اذا كان بطلبهم فلا ينقض لانه وقع لاجلهم واذنهم فى البيع بمنزلة بيعهم بأنفسهم اه ومحله اذا باعه من غير محاباة والا فالظاهر ثبوت الردّ لهم لما تقدّم (قوله لزوال المانع) وهو حق الغرماء (قوله ليس بخصم) لانّ الدعوى من الغرماء تتضمن فسخ العقد وفى الفسخ قضاء على الغائب (قوله خلافا للثانى) فجعله خصما ويقضى للغريم بدينه لانه يدّعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه (قوله ولو مقرّا نخصم) لانّ اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم حموى (قوله لا خصومة اجماعا) لانّ الملك واليد للمشترى ولا يمكن ابطالهما وهو غائب واذا لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم (قوله لكن لهم تضمين البائع قيمته) لانه صار مفوّتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع (قوله أو اجازة البيع)

(ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فان ردّ العبد) عليه بعيب قبل القبض) مطلقا (أو بعده بقضاء رجع او بخيار رؤية أو شرط) أو بعده بقضاء (و) عاد (حقهم السيد) بقيمته على الغرماء و (وان ردّ بعد القبض في العبد) لزوال المانع (وان ردّ بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة) لان الردّ بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما (وان فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مرّ (أو ضمنوا مشتريه) عطف على البائع أى ان شاؤا ضمنوا المشترى ويرجع المشترى بالثمن على البائع (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن لا قيمة العبد (وان باعه) السيد (معلما بدينه) يعنى مقرّا به لا منكرا كما سيجئ لتحقق المخاصمة ويسقط خيار المشترى لا الغرماء (فللغرماء ردّ البيع) ان لم يصل ثمنه اليهم لان قبضهم الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة فأمّا أن ترفع أو ينقض البيع ابن كمال وقال المصنف هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفى بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع (وان غاب البائع) وقد قبضه المشترى (فالمشترى ليس بخصم لهم) لو منكرا دينه خلافا للثانى ولو مقرّا نخصم كما مرّ (ولو بقلبه) بأن غاب المشترى والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أى لا خصومة (اجماعا) حتى يحضر المشترى لكن لهم تضمين البائع قيمته او اجازة البيع وأخذ الثمن

وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ولم يذكر تضمين المشترى اذا كان مقرا بدونهم والظاهر أن لهم ذلك ويجرى فيه الخيارات التى جرت فى المسئلة السابقة (قوله وقال أنا عبد فلان) أى وعينه بحيث يعرف حموى (قوله فهو مأذون) استحسانا لان هذا خبر فى المعاملات وخبر الواحد فى المعاملات مقبول ألا ترى أن واحدا اذا قال أنا وكيل فلان أو مضارب فلان وليس أحد ثمة يكذبه يقبل قوله لان الظاهر منه الصدق فكذا هذا ولان فى التجارة منفعة لمولاه فالظاهر أنه مأذون مالم يتبين الحجر ولان للناس حاجة الى قبول قول الآحاد فى هذا الباب لان الانسان يبعث عبده الى الآفاق ليتجر أو يبعث مضاربه أو وكيله فلو قلنا ان قولهم لا يقبل لضاق الامر على الناس لان العبد حينئذ يحتاج الى أن يستصحب مولاه آناء الليل وأطراف النهار أو شاهدين عدلين يشهدان على الاذن وكذلك الوكيل والمضارب وماضاق أمر الا اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وفى شرح الطحاوى الخبر ثلاثة خبر فى الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر فى الشهادة فالعدالة والعدد وخبر فى المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر (قوله لضرورة التعامل) قال فى التبيين لان الظاهر انه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار أنه مأذون بل يكتفى بظاهر حاله اه (قوله ومفاده) أى قوله وأمر المسلم محمول على الصلاح وهو ظاهر من تعليل صاحب التبيين وبه جزم ابن الكمال (قوله بالمسلم) أى بالعبد المسلم (قوله ولكن لا يباع الخ) لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه أن تباع رقبته ألا ترى أن المدبر وأم الولد لا يباعان به (قوله أو أثبته الغريم بالبينة) قال الاتقانى لو برهن الغرماء انه مأذون له وجحد والمولى غائب لا تقبل البينة لان العبد ليس بخصم فى رقبته ولو أقر العبد بدين فباع القاضى أكسابه وقضى دين الغرماء فجاء المولى وانكر الاذن يكلف الغرماء البينة عليه فان برهنوا والا ردوا جميع ما أخذوا من ثمن أكسابه ولا تنقض البيوع الجارية من القاضى لان له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حق الغرماء لما بعد العتق اه (قوله الذى يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبى والمعتوه حموى (قوله وان ضارا) أى ضررا دنيويا وان كان فيه نفع اخروى كالصدقة والقرض (قوله كالبيع) لا يقال قد يقع بيعه نفعا محضا بان يكون بضعف قيمته فينبغى أن ينفذ بلا اجازة لانا نقول العبرة بأصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال والبيع بأصله متردد بخلاف الهبة له وقبولها أفاده الزيلعى قال فى المنح وتحقيق هذا المقام أن الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور ولهذا يثبت للغير عليه ولاية فألحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن وقبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لانه فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات اه (قوله حتى لو بلغ فأجازه) الاولى الواو اذ لا وجه للتفريع (قوله فى كل أحكامه) التى منها أن اذنه لا يتقيد بنوع ولا يخص بوقت ويصح بسكوته عند ما يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويبيع بغبن فاحش (قوله سالبا للملك) أى للملك المبيع جالبا للثمن وفى الشراء عكسه والمراد كما فى الهندية انه يعرف معنى البيع والشراء لا نفس العبارة اه أى فانها لا تكفى معرفتها (قوله وان يقصد) أى كل واحد من الصبى والمعتوه والاولى الاتيان بضمير التثنية ليوافق يعقلا الآتى الموجود فى عبارة الزيلعى وما ذكره لكن تغيير اللفظ مع المحافظة على المعنى جائز فى الحديث فكيف فى غيره وقال الحموى فى تفسيره يعنى يعلم أن بيع ما يساوى مائة بنصفها غبن فاحش لا بتسعين مثلا اه وفى الحلبى عن شيخه أن هذا الفرق مختص بحذاق التجار فينبغى أن لا يعتبر اه قلت لكنه مذكور فى الهندية منقولا وفى القهستانى وغيرهما (قوله ثم الوالى بالطريق الاولى) ذكر ذلك بعد قوله ثم القاضى والمراد بالوالى الذى فى ولايته القضاء أما الذى لم يول القضاء لا يجوز اذنه كما فى الهندية عن المغنى (قوله أيهما تصرف يصح) والوالى فى رتبتهما كما أفاده القهستانى فانه قال وانما عدل عن كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه بعد وصى وصى الجد اه (قوله دون الام أو وصيها) وكذا العم والاخ والى الشرط بالسكون والحركة والمراد به أمير البلدة كأمير بخارى مغرب والوالى الذى لم يول القضاء والاخت والعمة والخالة أفاده فى الهندية وفيها عن المغنى الاب والوصى يملكان فى مال الصغير ما يملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة

عبد قدم مصرا وقال أنا عبد فلان مأذون فى التجارة فباع واشترى) فهو مأذون (وكذا) وحينئذ (لزمه كل شئ من التجارة وكذا عن الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن اذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا لضرورة التعامل وأمر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه (الا اذا أقر مولاه) أى بالاذن او أثبته الغريم بالبينة (وتصرف الصبى والمعتوه) الذى يعقل البيع والشراء (ان كان نافعا) محضا (كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضارا كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وان أذن به وليهما وما تردد) من العقود (بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن) حتى لو بلغ فأجازه نفذ (فان أذن لهما الولى فهما فى شراء وبيع كعبد مأذون) فى كل أحكامه (والشرط) لصحة الاذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) زاد الزيلعى وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر (ووليه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصى وصيه كما فى القهستانى عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وان علا (ثم وصيه) ثم وصى وصيه قهستانى زاد القهستانى والزيلعى ثم الوالى بالطريق الاولى (ثم القاضى أو وصيه) أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (دون الام أو وصيها) هذا فى المال بخلاف النكاح كما مر فى بابه

(قوله رأى القاضى الصبى أو المعتوه) بخلاف الولى كما تقدم قريبا (قوله أو عبد نفسه) قد سبق توجيهه (قوله اذا كان الخ) هذا تركيب مختل والاولى أن يقول أو يبدل اذا قال فى الهندية وان كان للصغير أو للمعتوه أب أو وصى أو جد أو أب فرأى القاضى أن يأذن للصبى أو المعتوه فى التجارة فأذن له وأبى أبوه فاذنه جائز وان كان ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى كذا فى المحيط وحجرهما عليه لا يصح فى حياة القاضى كذا فى المغنى وان مات القاضى أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل وكذا لو حجر عليه ذلك القاضى بعد عزله وولاية الحجر عليه الى القاضى الذى يستقضى بعد موت الاول أو عزله واذا أذن القاضى لعبد الصغير فى التجارة وأبوه حى كاره جاز ذلك هكذا فى المغنى ومثل الاب الوصى كما فى التتارخانية عن نوادر ابراهيم عن محمد اه وقد وقع التعبير باذا فى المنح أيضا (قوله عند طلب ذلك منه) ليس بقيد كما يفيده قول صاحب المحيط فرأى القاضى أن يأذن للصبى أو المعتوه فى التجارة وكما يفيده بيت الوهبانية الآتى (قوله أو وارث) يعنى أن ما ورثاه من أبيهما انما لان درر (قوله صح على الظاهر) لانه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين أى المكسب والارث ملكه فيصح اقراره فيهما ومقابل الظاهر ما روى عن الامام انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث (قوله لا يكون مأذونا قبل العلم به) فلو قال أذنت لعبدى فى التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا كالوكالة هندية (قوله صار مأذونا) أى فى احدى الروايتين لانه ضمنى والرواية الاخرى لا يصير مأذونا فى الضمنى الا بالعلم كالقصدى (قوله بخلاف قوله بايعوا ابنى الخ) قد علمت أن العبد على احدى الروايتين لا يصير مأذونا بذلك فكان حكمهما على هذه الرواية واحدا وكذا الروايتان منقولتان فى الصغير اذا قيل فى حقه ذلك كما يعلم من شرح تنوير الاذهان (قوله ولا بينة) أما اذا كان للمالك بينة تشهد له به يصح اذنه لانه لو باعه فى هذا الوجه جاز بيعه فصح اذنه ومثل ذلك ما لو كان الغاصب مقرا كما ذكره البيرى (قوله على الصحيح) وقيل يصير محجورا وهو الذى اقتصر المصنف عليه حيث قال وباباقه (قوله ولو أذن القاضى) مستغنى عنه بما تقدم قريبا فى المصنف (قوله الصغير) أى المحجور عليه بالاستهلاك ولا يضمن عندهما وان هلكت فلا ضمان اجماعا أما ان كان مأذونا له فى قبض الوديعة أو التجارة أو كان مكاتبا فاستهلكها فعليه ضمانها اه (قوله وتحليفه) أى اذا ادعى على صبى مأذون شيأ فأنكر اختلفوا فى تحليفه ذكر فى كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى اه من شرح العلامة عبد البر (قوله ولو رهن المحجور) سواء كان عبدا أو صبيا يعقل نبه عليه عبد البر (قوله قال) لم يتقدم مرجع الضمير ثم رأيت فى شرح الشرنبلالى لمنظومة ابن وهبان ذكر ما نصه قال المصنف وكذا الصبى الذى يعقل البيع والشراء اه (قوله قلت الخ) البحث للشرنبلالى بعد أن ذكر أن من جملة التصرفات الموقوفة قرضه وحاصل بحثه أن القرض من الضار المحض فلا ينفذ ولو أجيز قلت وهو الذى قدمه المؤلف قال الحلبى وهو اعتراض على غير مذكور فى الوهبانية ولا معلوم منها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الغصب)

وجه المناسبة بين الكتابين أن المأذون يتصرف فى الشئ بالاذن الشرعى والغاصب يتصرف فيه لا باذن شرعى فكان بينهما مناسبة المقابلة الا انه قدم كتاب المأذون لانه مشروع والغصب ليس بمشروع والغصب على ضربين أحدهما ما يتعلق به الاثم وهو ما وقع بالعلم والثانى لا يتعلق به الاثم وهو ما وقع بالجهل لكن أتلف مال غيره وهو يظن أنه له والضمان يتعلق بهما جميعا فأسباب الضمان تتعلق بما فيه اثم وبما لا اثم فيه وأما الاثم فلا يحصل الا مع القصد لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ أى اثمه أفاده الاتقانى وحرمة الغصب ثابتة بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع بمكة يوم النحر فان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم ألا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من أرض طوقه من سبع أرضين متفق عليه (قوله هو لغة أخذ الشئ) قال فى المصباح غصب غصبا من باب ضرب فهو غاصب ويجمع على غصاب ككافر وكفار ويتعدى الى مفعولين يقال غصبته ماله ويطلق على حمل الانسان على فعل ما لا يرضاه يقال غصبنى فلان على فعل كذا أبو السعود عن الديرى والطورى وفى الشمنى وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر اه مكى (قوله ازالة يد محقة) أى بفعل فى العين كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط

(رأى القاضى الصبى أو المعتوه أو عبدهما) (أو عبد نفسه) كما مر (يبيع ويشترى فسكت) القاضى (يكون) سكوته (اذنا فى التجارة و) القاضى (له أن يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولى) (ولعبدهما اذا كان الكل و) احد منهما (لولى) الصبى والمعتوه (رد وامتنع) أى من (من الاذن عند طلب ذلك منه) عن القاضى زاهدى قلت وفى البرجندى عن الخزانة لو أبى أبوه أو وصيه صح اذن القاضى له زاد شارح الوهبانية ولا يحجر بعد ذلك أصلا لانه حكم الا بحجر قاض آخر فتدبر * فروع * لو أقر الانسان بما معه مما من كسب أو ارث صح على الظاهر كمأذون درر * المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به الا فى مسئلة ما اذا قال بايعوا عبدى فانى أذنت له فبايعوه وهو لا يعلم بذلك صار مأذونا بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير * لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة ولا يصير محجورا بهما على الصحيح اشباه وفى الوهبانية

ولو أذن القاضى لطفل وقد أبى
أبوه يصح الاذن منه فيحجر
وضمن بعقوب الصغير وديعة
وتحليفه يفتى به حيث ينكر
ولو رهن المحجور أو باع أو شرى
وجوزه المولى فما يتغير

لو وقف تصرف المحجور على الاجازة فلو لم يجز بل اذن له فى التجارة فأجازها العبد جاز استحسانا ولو لم يأذن له فأعتقه فأجازها لم تصح اجازته قال وكذا الصبى المميز قلت ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح باذن ولى الصغير كالقرض

(كتاب الغصب)

(هو) لغة أخذ الشئ مالا أو غيره كما فى على وجه التغلب وشرعا (ازالة يد محقة)

فانّ الازالة موجودة فيه لكن لا بفعل فى العين اه حلبى (قوله ولو حكما) فانّ يد المودع يد المودع قبل الجحود وبعده ازيلت يد المودع حكما ولو أخره بعد قوله باثبات يد مبطلة لكان أولى فان فى ذلك اثبات يد مبطلة حكما فيكون راجعا اليهما (قوله كجحوده) وكقصر يد المالك عنه كما اذا استخدم عبد الغير فى يد مالكه وكضرب على يد رجل عليها طائر أو فيها درّة فطار أو وقعت فى البحر بضربته فانه يضمن اه درمنتقى (قوله قبل أن يحوّله) انما قيد به اعتبارا للازالة فقط كما سيظهر (قوله باثبات يد مبطلة) أى مع اثبات يد مسكين قال القهستانى الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات اليد المبطلة ولهذا لو كان فى يد انسان درّة فضرب على يده فوقعت فى البحر ضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد اه وهذا صريح فى أنّ الغصب هو الازالة فقط وكلام غيره صريح فى أنه لا بدّ فيه من الازالة والاثبات جميعا ونقل القهستانى عن الزاهدى مابه يحصل التوفيق فى كلامهم حيث قال انه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشترط له الازالة وما هو موجب للردّ فيشترط له الاثبات أفاده أبو السعود (قوله لا تضمن) أى بالهلاك لعدم ازالة اليد وتضمن عند الشافعى لاثبات اليد ولو طلبت الزوائد فنعها ضمن بالاجماع اتقانى وكذا لا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع منه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكر اه تبيين وعند محمد الغصب تفويت يد المالك لا غير فيضمن العقار لتحقق الغصب فيه فانّ تفويت يد المالك موجود فيه (قوله فلا يتحقق فى ميتة وحرّ) وكف من تراب وقطرة ماء ومنفعة اه قهستانى (قوله متقوّم) أى مباح الانتفاع شرعا قهستانى وهو غير ظاهر فى خمر الذمى (قوله فلا يتحقق فى خمر مسلم) ومثله الخنزير والمعازف عندهما قهستانى ولو كانت الخمر لذمى يضمنها فانّ الغصب يجرى فى مال الكافر لا محالة أفاده أبو السعود عن عزمى زاده قال فى المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الردّ وان لم يكن عليه ضمان القيمة اه فقوله فلا يتحقق أى غصب الضمان لا غصب الردّ فتأمّل (قوله قابل للنقل) هو معنى قول بعضهم ازالة اليد بفعل فى العين فاستغنى به عنه أفاده الحلبى قلت قد يوجد الفعل فى غير القابل كما اذا هدم الدار وكرب الارض (قوله فلا يتحقق فى العقار خلافا لمحمد) لعدم ازالة اليد لانه محله بلا نقل والتصرّف فى المالك بالتبعيد عنه فهو غصب موجب للردّ لوجود اثبات اليد لا الضمان حتى لو هلك العقار بأن غلب عليه الماء أو انقطع شربه أو ذهب به السيل فى يد الغاصب لا يضمن عندهما و يضمن عند محمد والصحيح الاوّل فى غير الوقف والثانى فى الوقف (قوله بغير اذن مالكه) يغنى عنه قوله باثبات اليد المبطلة اذ لا تكون مبطلة الا اذا كانت بغير اذن المالك (قوله عن الوديعة) أى والعارية فانّ فيهما ازالة يد محقة عن مال متقوم محترم قابل للنقل لكنه باذن المالك وليس فيهما اثبات يد مبطلة (قوله بالاتلاف) الاولى أن يقول بالتلف لانّ الاتلاف يوجب الضمان مطلقا مالكا ووقفا (قوله وفيه لابن الكمال كلام) حاصله أنّ دخول السرقة فى الحدود لا ينافى دخولها فى الغصب فهى داخلة فيه باعتبار أصلها وفى الحدود باعتبار بعض خصوصيات أدخلتها فيها ونظيرها بيع الفضولى فانه غصب مع انه مذكور فى البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع قال ومن ذهبت عنه هذه الدقيقة تصدّى لاخراجها عن الحدّ المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية اه وفى حاشية مسكين للعلامة أبى السعود ما نصه فان قيل وجد الضمان فى مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فانه يضمن وانّ لم يزل يد المالك بل أزال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد مع أنه لم يزل يدا وتضمين الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر فى غير الملك وليس ثمة ازالة يد أحد ولا اثباتها فالجواب أنّ الضمان فى هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدّى كما فى العناية وقال الديرى فى التكملة وقد يدخل فى حكم الغصب ما ليس بغصب ان ساواه فى حكمه كجحود الوديعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل اه اذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبى معزيا للغاية من أنه اذا قتل انسانا فى مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غصبا مع عدم أخذ شئ وما اذا غصب عجلا فاستهلكه حتى يبس لبن أمّه يضمن قيمة العجل ونقصان الامّ وان لم يفعل فى الامّ شيأ لما علمت من أنّ وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدّى اه وبه يظهر ما فى قول الشرح سابقا كجحود لما أخذه قبل أن يحوّله فانّ الضمان فيه من حيث التعدّى لا من حيث الغصب (قوله فاستخدام العبد) أى عبد الغير وان لم يعلم أنه عبد الغير كما اذا أخبره

(قوله ولو حكما كجحوده لما أخذه قبل أن يحوّله (باثبات يد مبطلة) واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط والثمرة فى الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له درر (فى مال) فلا يتحقق فى ميتة وحرّ (متقوّم) فلا يتحقق فى خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق فى مال حربى (قابل للنقل) احترز العقار خلافا لمحمد (بغير اذن مالكه) به عن الوديعة واعلم أنّ الموقوف مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك أصلا صرح به فى البدائع فلو قال بلا اذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد

بأنه حز هندية اذا استعمله فى أمر نفسه لا فى أمر غيره فانه لا يكون غصبا ولو استخدم عبدا مشتركا بينه وبين
غيره بغير اذن الغير ففيه خلاف والراجح الضمان على ما أشار اليه القهستانى أما ركوب الدابة المشتركة بغير اذن
الشريك فموجب للضمان بالاتفاق على ما يفهم من سياق كلام القهستانى اه أبو السعود (قوله وتحميل الدابة)
أى وضع الحمل عليها اه منح (قوله لازالة يد المالك) أى واثبات اليد المبطلة فيهما منح (قوله لا جلوسه على بساط)
أى بساط الغير أو فراشه أو سريره أو ركوب دابته ولم يزل من مكانه اه شلبى عن الكاكى لان الجلوس عليه أى
ونحوه ليس بتصرف فيه ولهذا لا يرجح على المتعلق به عند التنازع فلم يصر فى يده والبسط فعل المالك فتبقى يد
المالك فيه ما بقى أثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل اه تبيين (قوله وان لم يحوله) الاولى جعله موصولا بما قبله
ويقول بعده وان لم يجحد الخ وعبارة الحموى وكذا من أخذ متاع انسان فى داره فجحده ضمن وان لم يخرج
منها فان لم يجحد فلا ضمان عليه الا اذا هلك بفعله أو أخرجه وهذا استحسان اه (قوله ورد العين قائمة) قال
ابن فرشته رحمه الله تعالى اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبل فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه
يكون أمانة اه عمرى الدين (قوله المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب) فان ضمن المالك
الغاصب الاول يرجع على الثانى بما ضمن وان ضمن الثانى لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين
أحدهما فليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف له ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا فى محيط السرخسى
ولو استهلك الثانى العين فأدى القيمة الى الاول يبرأ عن الضمان الا فى رواية عن الثانى ولو رد العين عليه برئ عند
الكل ولو هلك عنده فادى قيمته الى الاول برئ وليس للمالك أن يضمن الثانى بعدما قام القيمة مقام العين هذا
اذا كان قبض الاول معروفا باقامة البينة أو تصديق المالك فأما اذا أقر الغاصب الاول بالقبض فانه لا يصدق
فى حق المالك و يصدق فى تضمين نفسه ويخير المالك فى تضمين أيهما شاء اه هندية وله أن يضمن الغاصب وغاصب
الغاصب كل واحد منهما قيمة المغصوب كذا فى فوائد طاهر بن محمود وهذا الحكم يجرى فيما اذا رهن الغاصب
الغصب أو آجره أو أعاره فهلك كما فى شرح الطحاوى (قوله بان غصبه وقيمته أكثر) عبارته موهمة ونص عبارة
الخانية رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصبت من الغاصب بعدما ازدادت قيمتها وصارت تساوى
ألفى درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين
الثانى أنفع للوقف وان كان الاول أملأ من الثانى يتبع القيم أحدهما وباتباع أحدهما يبرأ الآخر من
الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الاول أو الثانى يبرأ الآخر كذا فى شرح تنوير الاذهان (قوله ضمن قيمة العجل)
بالاستهلاك ومثله الهلاك (قوله ونقصان الام) لان غصب الولد أوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام
فعلا كذا فى غصب الخانية أى فهو من ضمان العدوان وقد سبق قريبا (قوله من هدم حائط غيره الخ) قال
فى القنية هدم جدار غيره تقوم داره مع جدرانها وتقوم بدون الجدران فيضمن فضل ما بينهما اه أما الوقف
فقد قال فى الذخيرة واذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الاشجار كان للقيم أن يضمنه قيمة الاشجار
والنخيل والبناء و يضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة النخل نابتا فى الارض لان الغصب ورده كذا فى البزازية هدم
حائط غيره خير مالكه بين تضمين الحائط وتسليم النقض له و بين أن يأخذ النقض ويضمنه قيمة النقصان وليس له
الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال وقيل ان كان الحائط جديدا أمر باعادته والا لا اه (قوله ضمن
نقصانه) هذا هو الصحيح مجتبى (قوله الا فى حائط المسجد) قال السيد الحموى لم يظهر لى وجه الفرق بين حائط
المسجد وحائط غيره فانهم عللوا عدم الجبر على البناء كما كان فيما لو هدم حائط غيره بأن الحائط ليس من ذوات
الامثال وهذه العلة بعينها جارية فى حائط المسجد اه (قوله فالقول للمالك) فان السبب الموجب للضمان موجود
حيث لم يثبت الاذن (قوله فالقول للزوج) لان الظاهر شاهد له لان الزوج لا يتصرف مثل هذا التصرف فى مال
امرأته الا باذنها والظاهر يكفى للدفع وعبارة القنية رجل كان يتصرف فى غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمراجعة
ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف فى مالها بغير اذنها فعليك الضمان وقال الزوج بل باذنها فالقول
قول الزوج لان الظاهر شاهد له اه ولو أنفقت من مالها وادعى التبرع وطالبه الورثة فالقول له ذكره البيرى
(قوله ويجب رد عين المغصوب) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترده وقوله صلى الله عليه وسلم
لا يحل لاحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وان أخذه فليرده ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهى مقصودة

وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك
لا جلوسه على بساط) لعدم ازالتها فلا يضمن
ما لم يهلك بفعله وكذا لو دخل دار انسان
وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحوله
ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله أو يخرجه
من الدار خانية (وحكمه الاثم ان علم انه مال
الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره من وقع
علم الاخيران) فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع
بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين
الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان فى
الوقف المغصوب بأن غصبه وقيمته أكثر
وكان الثانى أملأ من الاول فان الضمان على
الثانى) كذا فى وقف الخانية وفى غصبها
غصب عجلا فاستهلكه و يبس لبن أمه ضمن
قيمة العجل ونقصان الام وفى كراهيتها من هدم
حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته
الا فى حائط المسجد وفى القنية تصرف
فى ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول
للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت
وادعى انه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول
للزوج (ويجب رد عين المغصوب

لانّ المالك يتوصل به الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نسخ فعله دفعا للضرر عنه زيلعي وقوله في الحديث الاول على اليد ما أخذت أي على صاحب اليد ردّ عين ما أخذ وقوله في الحديث الثاني لاعبا ولا جادا في رواية الفائق والمصابيح لاعبا جادا بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه أن لا يريد بأخذه سرقته ولكن ادخال الغيظ على أخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جادّ في ادخال الاذى عليه أو قاصد للعب وهو يريد أن يجد في ذلك ليغيظه كذا في العناية اهـ أبو السعود (قوله ما لم يتغير تغيرا فاحشا) فاذا تغيرت أي العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها ازال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كذا في الهداية ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويردّه على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار في النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يستردّه مع الزيادة كذا في الهندية عن الخلاصة (قوله لتفاوت القيم باختلاف الاماكن) اما اذا اتحدت فالامر ظاهر وفي القهستاني عن العمادي لو كانت القيمة في بلدة الخصومة أقل مما في بلد الغصب فحينئذ للمغصوب منه أن ينتظر أو يرضى ويأخذ القيمة يوم الخصومة اهـ (قوله أو شراء) بأن باعه للمالك وسلمه له مكي (قوله خلافا للشافعي) رضي الله تعالى عنه راجع الى مسئلة الاطعام قال في التبيين وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يبرأ الغاصب بأكل المالك الطعام المغصوب منه من غير علمه لانّ هذا ليس بردّ بل هو خدعة وهذا لانّ الانسان يرغب في أكل مال غيره ما لا يرغب في أكل مال نفسه ولو علم لما أكل فلم يكن ردّا بتقديمه له للاكل قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا يمنع وقوعه عن الواجب اهـ (قوله أي وقت القضاء) لانّ حقه لا ينقطع من العين الى القيمة الا بالقضاء ولهذا لو صبر الى أن يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك (قوله وعند أبي يوسف يوم الغصب) لانّ سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه (قوله وعند محمد يوم الانقطاع) لانّ المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ قال السمرقندي ولو أحضر الغاصب المثل يوم الانقطاع أجبر المالك على أخذه اهـ (قوله ورجحا قهستاني) أي قول الثاني والثالث كما أن قول الامام مرجح وعبارة القهستاني فقيمته عند أبي حنيفة يوم يختصمان أي يقضى بينهما وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى وبه أفتى كثير من المشايخ كما في الكفاية اهـ حلبي وفي الهندية وبعض مشايخنا افتوا بقول أبي يوسف كذا في الكفاية في آخر كتاب الصرف اهـ (قوله يوم غصبه اجماعا) بالاضافة وعدمها حموي وهذا اذا كانت هالكة أما اذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك قهستاني عن المختلفات وفي المكي عن البحر الزاخر رجل استهلك ثوب رجل آخر ثم جاء بقيمته فقال المغصوب منه لا اريدها ولا اجعلك في حل يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القبول لانّ في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفع لكن وضعه في حجر صاحبه أو يديه برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ وفي الوديعة وعين الغصب يبرأ اذا وضعه بين يديه اهـ زاد في الذخيرة والفرق أن الواجب في قبض الدين حقيقة القبض لتحقق المعاوضة وفي الوديعة والغصب يتحقق الردّ بالتخلية لعدم المعاوضة اهـ (قوله وشيرج مخلوط بزيت) في فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن بينهما التمييز يخرج بذلك من أن يكون مثليا ويكون من ذوات القيم لانه ربما يكون أحدهما أكثر والآخر أقل حتى لو كانا على السواء بأن اتخذ الصابون من جنس واحد يضمن مثله اهـ بالمعنى (قوله وكذا كل موزون يختلف بالصنعة) قال في العناية انّ الصنعة غير متقومة في جميع الاموال لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وانما تتقوم عند المقابلة بخلاف الجنس كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصنوعا عندنا لانا لو أوجبنا عليه مثل القيمة من جنسه أدّى الى الربا ولو أوجبنا مثل وزنه كان فيه ابطال حق المغصوب منه في الجودة والصنعة فلمراعاة حق المالك والتحرز عن الربا قلنا يضمن قيمته من الذهب مصنوعا وان رضي بصاحبه لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله فبقيت الصنعة منفردة عن الاصل ولا قيمة لها في الاموال الربوية اهـ والقلب من السوار

ما لم يتغير تغيرا فاحشا مجتبى (في مكان
غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن
(ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) في البزازية
غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه
بلا علمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة أخرى
كهبة أو ايداع أو شراء وكذا لو أطعمه فأكله
خلافا للشافعي زيلعي (أو يجب رد مثله
ان هلك وهو مثلي وان انقطع المثل)
بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه
وان كان يوجد في البيوت ابن كمال (فقيمته
يوم الخصومة) أي وقت القضاء وعند أبي
يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
ورجحا قهستاني (وتجب القيمة في القيمي
يوم غصبه) اجماعا (والمثلي المخلوط بخلاف
جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط
بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي)
فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون
يختلف بالصنعة كقمقم وقدر ودرر ودبس
ذكره في الجواهر

ما كان مفتولا من طاقين اهـ أبو السعود عن الحثار (قوله زاد المصنف الخ) قال في المنح عن الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال تاج الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع أن كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما قال فأقول ليس المراد بالمثلي مثل ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنية على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشئ قفيز منه بدرهم ومن بدرهم أو عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت فكان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة لانه لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا ولا يقال الا فيما لا تفاوت فيه وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته فهو مثلي وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك بل الضابط أن ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك من ذوات القيم فما ذكر من المكيل وأخويه مبني على هذا اهـ أقول فيؤخذ من هذا أن الدبس قيمي وكذا الرب والقطر لان كلا منها يتفاوت بالصنعة وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس صاحب جواهر الفتاوى اهـ بتصرف ما وفي القاموس الرب بالضم سلافة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب أو ضرب منه وضرب من البرود وبالضم الناحية اهـ والقطر في عرف مصر ما يقطر من السكر وقال فيه الدبس بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل وبالفتح الاسود من كل شئ وبالكسر الجمع الكثير من الناس ويفتح وبالضم جمع الادبس من الطير الذي لونه بين السواد والحمرة اهـ (قوله والجبن قيمي في الضمان) لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا هندية وهو بالضم وبضمتين وكعتل اهـ قاموس (قوله السويق) البر والشعير المقلي (قوله الفحم) جعله في الهندية مثليا والتراب قيمي وكذا الماء عند الشيخين (قوله واللحم) هذا في اللحم المطبوخ بالاجماع وفي النيء اختلاف والصحيح أنه قيمي وفي التتمة عن الاسبيجابي انه اختار أن اللحم من ذوات الامثال وانما يضمن بالقيمة عند الانقطاع وكذا فخر الاسلام البزدوي (قوله والآجر) قال في الهندية وفي كون الآجر واللبن مثليا روايتان عن الامام (قوله وفيما يجاب التيسير) عطف على هنا اهـ حلبي (قوله والورق) أي ورق الاشجار أما الكاغد فمثلي كما في الهندية (قوله والابر) لتفاوتها (قوله والصرم) هو بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة أفاده صاحب القاموس ولعله اراد الاهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ (قوله والدهن المتنجس) مستغنى عنه بما سبق والخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية هندية (قوله وكذا الحنطة) أي مما يكال من المثليات لانها لا تكال وأخذ من التعليل أن المراد بها ما دون نصف صاع وبه صرح (قوله وكل مكيل) مبتدأ (قوله كسفينة الخ) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان (قوله لانه غصبه وهو مثلي) هذا يعين أن النقل قبل البلى لانها بعده من القيمي (قوله والآجر قيمي) مستغنى عنه بما تقدم (قوله في حق المسلم) أي اذا أتلفه وكان لذمي أما اذا كان لمسلم فلا ضمان وان وجب رده وحذف الخبر من العبارة تقديره قيمي وقد وجد في بعض النسخ فانه قال فيما يأتي وضمن المتلف المسلم قيمتها ما لا الخمر في حقنا قيمي حكما لو كانا لذمي والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن اهـ (قوله بوجوب رد العين) أي في المثلي والقيمي (قوله لانه الموجب الاصلي) لانه أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة أو المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعذر به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك ولو لم يكن هو الموجب الاصلي لما برئ بالرد الا اذا علم وقيل الموجب الاصلي هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح مع أنها لا تصح بالعين وتمام تحقيقه في التبيين وفي القهستاني وفي التقديم اشعار بأن رد العين أتم فانه الموجب الاصلي على ما قالوا كما في الهداية وفيه اشعار بالضعف فان الجمهور ذهبوا الى أن الموجب الاصلي هو القيمة كما في رهن الهداية والكافي (قوله حبس حتى يعلم الحاكم الخ) لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد أن يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق اهـ جوهرة وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة أما اذا رضي فانه يقضي ولا يتلوم كذا في مسكين وتقدير مدة الحبس مفوض الى رأي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين اهـ منح (قوله وقيمته) الاولى أو (قوله فبرهان الغاصب أولى)

زاد المصنف ورب وقطر لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة قلت وفي الذخيرة والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم وفي المجتبى السويق قيمي لتفاوته بالقلي وقيل مثلي وفي الاشباه الفحم واللحم ولو نيئا والآجر قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا وفيما يجاب التيسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون والسرقين والورق والابر والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا الحنطة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت في الغرق وألقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمته ساعته كما في المجتبى وفي الصيرفية صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه الماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها ولو نقلها الى مكان يضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى والآجر قيمي وسيجيء أن الخمر في حق المسلم قيمي حكما والحاصل كما في الدرر وغيرها أن كل ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فقيمي فليحفظ (فان ادعى هلاكه) ورد بوجوب رد العين لانه الموجب الاصلي (حبس حتى يعلم) الحاكم (انه لو بقي لظهره) أي لاظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) انه رده وهلك عند المالك (أولى)

فيقدم وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض اه منح (قوله خلافاً للثاني) فقال بينة المالك أولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينات للاثبات منح وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ماقدمه في القضاء (قوله وبرهنا) والقول للغاصب مع يمينه ان لم يقم حجة الزيادة فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب وان أقام الغاصب حجة القلة لم يقبل في الصحيح كما في النهاية فان ظهر ولو قيمته مساوية أو أقل وقد ضمن الغاصب بقوله أخذه المالك ورد بدله او أمضى وان ضمنه بنكوله أو بقول المالك أو ببينة فهو للغاصب ولو قيمته أكثر أفاده صاحب النقاية وشارحها القهستاني والنقاية بضم النون بمعنى المنتقى كما ضبطه السيوطي في نقايته وفي المنح عن البحر معزيا الى المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة وقال الغاصب ماأدرى ما قيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على مايدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضاً أن قيمة ثوبه مائة ويؤخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة وان شاء رد الثوب وأخذ القيمة اه (قوله ولو في نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي غصبته وقال المغصوب بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لانه القابض (قوله فلو أخذ عقارا الخ) العقار الضيعة وقيل كل ما كان له أصل كالدار مغرب وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل اه (قوله بآفة سماوية كغلبة سيل) فبقيت تحت الماء وأزال بناء الدار أو تهدمت بآفة كذا في رمز المقدسي (قوله لم يضمن) أي عندهما لان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله وأقصى مايمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا بعد المالك عن المواشي بخلاف المنقول كذا في التبيين (قوله خلافاً لمحمد) لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد غير ممكن لتعذر اجتماعهما فاذا ثبتت اليد العادية زالت المحقة ضرورة واليد عبارة عن القدرة في التصرف وعدمها لعدمه وهي في يد الغاصب ضرورة فانتفت يد المالك فيضمن (قوله الموقوفة) راجع الى كل من العقار والدور (قوله وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان) اذا استوفاها وفي الشرنبلالية ينظر لو عطل المنفعة هل تلزم الاجرة كما لو سكن اه (قوله فكذا في استحقاق الاجرة) افاد بذلك انه اذا اسكن العقار وجبت أجرته وان لم يكن وقفا ولا معدا للاستغلال ولا ليتيم وسيأتي أن منافعه لا تضمن الا في هذه الثلاثة (قوله انه أي العقار) ولو غير وقف (قوله في العقار والوديعة) لا حاجة الى زيادة العقار والوديعة تقدم حكمها وانما الكلام في العقار اذا كان وديعة ولذا قال في المنح يعني أن العقار اذا كان وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق انتهى وفي التبيين ومسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح (قوله يضمن بالبيع والتسليم) لان البيع والتسليم استهلاك خانية (قوله وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا اه منح قال في التبيين والشهود انما يضمنونه بالرجوع لكونه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد بينة أن العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف اه (قوله وعده هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه اتلافا لا من حيث كونه غصبا كما أفاده تعليلهم (قوله ضمن النقصان بالاجماع) اختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيي انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال و بعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد ابن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال و بكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس قال شمس الائمة الحلواني وهو الاقرب الى الصواب وبه يفتى كما في الكبرى لان العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الامام ومحمد لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فلو غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ أربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال أبو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ماضمن من الفائت يملك باداء الضمان والمضمونات تملك بأداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجوب السبب وهو الغصب هنا فيتبين أنه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان اه تبيين مزيدا (قوله فيعطي ما زاد البذر)

خلافاً للثاني ملتقى ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك وسيجيء ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) انما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافاً لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى في الوقف ذكره العيني وذكر ظهير الدين في فتاويه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير لزمه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفي اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان أما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة فليحفظ (قيل) قائله الاستروشني وعماد الدين في فصوليهما (والاصح انه) أي العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود في) العقار و (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء وفي الاشباه العقار لا يضمن الا في مسائل وعدتها الثلاثة (واذا انتقص) العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان) بالاجماع فيعطي ما زاد البذر ويتصدق في المجتبى

هذه مسئلة مستقلة لا ارتباط لها بما قبلها وان أوهمه كلامه وعبارة المجتبى كما فى المنح زرع أرض غيره ونبت فللمالك أن يأمر الزارع بقلعه فان أبى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت فيأمر بقلعه وان شاء أعطاه مازاد البذر فتقوم مبذورة بيذر له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما وعن أبى يوسف أنه يعطيه مثل بذره والاول أصح اه (قوله هو المختار) أى قول الثانى فهما قولان مصححان (قوله وتمامه فى المجتبى) هو ما نقلناه عنه وفيه ولو زرعها أحد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدورى فى شرحه اه وانظر ما وجه هذا الصواب فان الظاهر الاول لان الزرع فى نصيب الشريك بغير حق (قوله ما نقص بفعله) قال مسكين كما يضمن النقصان فى النقلى المغصوب اذا انتقص عند الغاصب سواء كان بفعله أو بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر اه فالتقييد بفعله ليس على ما ينبغى (قوله كما فى قطع الاشجار) فانه يضمنها اتفاقا (قوله ولو قطعها رجل آخر الخ) قال فى الهندية أما اذا كان المغصوب غير منقول كالدور والعقار والحوانيت فانهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار أو غلب سيل على الارض فتفرقت وبقيت تحت الماء فلا ضمان عليه عند الامام وأبى يوسف كذا فى شرح الطحاوى وان حدثت هذه الاشياء بفعل أحد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وان بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه بالاجماع اه ونقل عن الخلاصة لو نقص المغصوب فى يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع عن الجانى وان شاء ضمن الجانى ولا يرجع اه (تنبيه) قال العلامة مسكين النقصان أنواع أربعة بتراجع السعر وبفوات أجزاء العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن فى العبد والصياغة فى الذهب واليبس فى الحنطة وبفوات معنى مرغوب فيه فالاول لا يوجب الضمان فى جميع الاحوال اذا رد العين فى مكان الغصب والثانى يوجب الضمان فى جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان فى غير مال الربا نحو أن يغصب حنطة فعفنت عنده أو اناء فضة فهشم فى يده فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك نفسه ولا شئ له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه فى العين كالعبد المحترف اذا نسى الحرفة فى يد الغاصب أو كان شابا فشاخ فى يده يوجب الضمان أيضا هذا اذا كان النقصان قليلا أما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسئلة الخرق اليسير والفاحش اه (قوله كما لو غصب عبدا الخ) أى فانه يضمن نقصانه (قوله لدخوله الخ) لا يظهر لان التصدق بالغلة غير ضمان النقصان (قوله ضمن النقصان) محله اذا كان النقصان فى العين وكان غير ربوى فان كان لتراجع السعر فلا ضمان بعد أن رده فى مكان الغصب لان ذلك لقلة الرغبات فيه لا لنقصان فى العين بفوات جزء وان كان ربويا لا يمكن أن يضمن النقصان أى نقصان الاوصاف مع استرداد العين لانه يؤدى الى الربا اذ الجودة لا قيمة لها فى الاموال الربوية ولكنه يخير بين أن يأخذه ولا شئ له وبين أن يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه أو قيمته من خلاف جنسه أفاده الزيلعى مع ايضاح (قوله وتصدق بما بقى من الغلة والاجرة) الذى زاده المؤلف وهو قوله بما بقى مخالف لجوهر المتن ولما ذكره حافظ الدين وغيره من أن التصدق بالغلة جميعها قال الزيلعى وكان ينبغى أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اه فقد ذكر ذلك على وجه البحث ولا متابعة عليه ثم قوله تصدق يفيد أن الغاصب ملك الاجرة وهو كذلك لان وجوبها بعقده اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب وقد صارت مالا بعقده فهى له (قوله لكن نقل المصنف الخ) لا وجه لهذا الاستدراك فانه قبل هلاك عين المغصوب يتصدق بكل الغلة وكذا بعده غير أنه بعد الهلاك عنده ليس له أن يستعين بالغلة فى أداء الضمان اذا كان غنيا وله أن يستعين بها اذا كان فقيرا ويتصدق بالباقى هذا ما فى البزازية وفى القهستانى وفيه اشعار بأن كلا من الاجر والربح صار ملكا لهما ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير والى أنهما لا يصرفان فى حاجتهما الا اذا كانا فقيرين فالغنى منهما لو تصرف تصدق بمثله اه ملخصا وظاهر كلام الزيلعى أنه اذا هلك عنده وضمنه كان له أن يستعين مطلقا لان الخبث كان لاجل المالك فاذا أخذه لا يظهر الخبث

وعن الثانى مثل بذره وفى الصيرفية هو المختار ولو نبت لا قلعه وتمامه فى المجتبى (كما يضمن اتفاقا (فى النقلى) ما نقص بفعله كما فى قطع الاشجار ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو لا الغاصب (كما لو غصب عبدا وآجره فنقص فى مدة الاجارة) بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وان استغله) فنقصه بالاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن النقصان و(تصدق بـ) ما بقى من (الغلة) والاجرة خلافا لابى يوسف كذا فى الملتقى لكن نقل المصنف عن البزازية أن الغنى يتصدق بكل الغلة فى الصحيح

في حقه أما اذا هلك عند المشترى من الغاصب وقد استغله الغاصب قبل ثم ان المالك ضمن المشترى قيمته ورجع به على الغاصب بالثمن فليس للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن الى المشترى لان الخبث كان لحق المالك والمشترى ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجع هو على غيره من الفقراء باعتبار أنه ملكه وهو محتاج اليه اهـ وهو الذى ينبغى التعويل عليه لظهور وجهه وعلى ما فى البزازى جرى ابن الشحنة ونظم فى ذلك بيتا فقال

ويدفعها فى قيمة قبل مطلقا ❊ وتصحيح منع فى الغنى مقرر

(قوله والوديعة) أى بغير اذن المالك (قوله اذا كان ذلك متعينا بالاشارة) وذلك كالعروض فانه لا يحل له تناول الربح قبل ضمان القيمة وبعده ويتصدق به لان العقد يتعلق بعينه حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه (قوله او بالشراء بدراهم الوديعة الى آخره) الا خصر الاوضح أن يقول أو غير متعين ونقده (قوله يعنى يتصدق بربح حصل الخ) وله أن يؤديه الى المالك ويحل له التناول لزوال الخبث اهـ قهستانى (قوله فكذلك يتصدق) فانه وان لم يتعين بالاشارة الا أن ضم النقد يورث الخبث قهستانى (قوله قيل وبه يفتى) فى القهستانى عن الذخيرة وعليه الفتوى دفعا للحرج فى هذا الزمان واذا جرت هذه الاربعة فى الربح تجرى فى تناول المشترى فان الربح تابع للاصل فليتأمل (قوله والمختار أنه لا يحل مطلقا) فى الصور الاربع ووجهه كما فى التبيين أنه بالنقد منه استفاد سلامة المشترى وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلقه به فى حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب خبيث اهـ وفى الحموى عن صدر الاسلام لو شرى بألف غصب طعاما يباح له الاكل ولو شرى أمة قيل يباح له الوطء والصحيح انه لا يحل له الاكل ولا الوطء لان فى السبب نوع خبث ولهذا المعنى ترى بعض الظلمة الذين فيهم قليل تقوى يشترون الاشياء بثمن و يصرفونها الى حوائجهم ثم يقضون الاثمان وفى جامع المحبوبى عن نوادر ابن سماعة ولو غصب ثوبا فشرى به طعاما لا يسعه أن يأكله حتى يؤدى قيمة الثوب ولو غصب دراهم فاشترى بها طعاما وسعه اكله لان الثوب اذا استحق ينتقض البيع واذا استحقت الدراهم لا ينتقض البيع ولو غصب كرّبر أو ثوبا فشرى به أمة لا يحل وطؤها ولو غصب ثوبا فتزوج به امرأة وسعه وطؤها لانه لو استحق ما جعل مهرا لم ينتقض النكاح اهـ مختصرا وهذا يفيد انه اذا اشترى بدراهم الغصب المعينة ونقدها لا يحرم التناول لعدم تعلق العقد بأعيانها وهذا أوسع على الناس وظاهر كلام الصدر أن الصحيح خلافه (قوله واختار بعضهم الفتوى) لا حاجة اليه مع المصنف (قوله وعند أبى يوسف) لا حاجة اليه لان خلافه معلوم فى جنس المسائل جميعا وقد ذكره آنفا بقوله خلافا لابى يوسف (قوله كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعى) عبارته وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار الربح بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار فى يده من بدل المضمون دراهم وان كان من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفى يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اهـ وقال القهستانى لو تزوج بأحدهما امرأة واشترى ثوبا أو أمة أو طعاما أى وقد ضمنه حل له الانتفاع ولم يتصدق فى قولهم لان الحرمة عند اتحاد الجنس وكل منهما مخالف للدراهم أو الدنانير أى التى ضمنها انتهى موضحا (قوله وغير المغصوب) قيد بتغيير الغاصب لانه لو تغير بنفسه كأن صار العنب زبيبا فان المالك بالخيار ان شاء أخذه وان شاء ضمن الغاصب ومثله اذا صار الرطب تمرا كما فى الدرر (قوله فزال اسمه) قيد به لان من غصب شاة وذبحها فمالكها بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها لان اسم الشاة لم يزل عنها اذ يقال شاة مذبوحة وانما خير المالك لان ذبحها استهلاك من وجه دون وجه اهـ (قوله وأعظم منافعه) كما لو غصب الحنطة وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن اهـ منح (قوله بلا ضرب) كذا قيد به فى السراج فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالاولى وسواء كانت مثل الدراهم الاولى أم لا وحرره (قوله لكن يبقى أعظم منافعه) من جعلها ثمنا والتزين بها (قوله كما ظنه منلا خسرو) حيث ذكر أنه لا حاجة الى ذكر أعظم المنافع لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه اهـ (قوله ضمنه وملكه) أما الضمان فلكونه متعديا وأما الملك فلأنه أحدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزاد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزاد بطحنها واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع وحق

(كما لو تصرف فى المغصوب والوديعة) بان باعه (وربح) فيه (اذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعنى يتصدق بربح حصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه فان اشار اليها ونقدها فكذلك يتصدق (وان اشار اليها ونقد غيرها أو) اشار (الى غيرها) ونقدها (او أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق فى الصور الثلاث عند الكرخى قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل مطلقا كذا فى الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما فى فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبى يوسف لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعى فليحفظ (فان غصب وغير) المغصوب (فزال اسمه وأعظم منافعه) أى أكثر مقاصده احترازا عن دراهم سبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (أو اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره ببره (أو يمكن بحرج) كبره بشعيره (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع) أى قبل أداء ضمانه) أى رضا مالكه بأداء أو ابراء

الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول اهـ درر وكذا الحكم اذا غزل القطن في الصحيح وان لم ينسجه أو نسجه فانه يزول اتفاقا وفي كتابة الورق خلاف قال السغدي الصحيح أنه لا ينقطع وينقطع حق المالك عن المصحف اذا نقطه وفي التجريد غصب أرضا فيها زرع أو نخل أو شجر فسقاه الغاصب او أبر النخل ولقحه وقام عليه فهو للغاصب وفيه تأمل اذ مجرد سقي مرة ونحوها لا يتغير النخل والشجر وكذا بتلقيحه اللهم الا أن يحمل الاول على أنه زاد زيادة يعتد بها متغير العين عرفا ويحرر وأصل هذا الباب الذي عمل عليه أصحابنا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه أبو يوسف واحتج به وكذا محمد وكذا الحسن وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوما فذبحوا له شاة فأخذ منها القمة فجعل يمضغها رسول الله ولا يسيغها فقال عليه السلام انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري صاحب الضيافة كانت شاة أخي ولو كان أعز منها لم أنفس بها عليه وسأرضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام أطعموها الاسارى فأمره بالتصدق مع كون المالك معلوما بين ان الغاصب قد ملكها اذ مال الغير يحفظ عينه اذا امكن وثمنه بعد البيع فلما أمره بالتصدق بها دل على أنه ملكها وعلى حرمة الانتفاع قبل الارضاء اهـ قال الاتقاني والمعقول في هذه المسئلة أن الغاصب لما غصب الحنطة واستهلكها بالطحن انقطع حق المالك عنها لا محالة فصار كما اذا غصب ثوبا فأحرقه فصار رمادا فانه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا والدليل على الاستهلاك أن اسم الحنطة زال عنها بعد الطحن وكذلك زالت صورتها ومعناها أما زوال الاسم فلانها كانت تسمى حنطة والآن تسمى دقيقا وأما زوال الصورة فلان صورتها هي الحبة المشقوقة البطن ولم تبق تلك الصورة بعد الطحن وأما معناها فلانها كانت تصلح للزراعة والقلي ولطبخ الهريسة ونحو ذلك والآن لا تصلح لذلك فاذا ثبت التغاير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا آخر غير الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل في الدقيق وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده دليل على هذا لانه أخذ الحنطة لا الدقيق اهـ (قوله أو تضمين قاض) أي أو مالك كما في ملا مسكين وقال في البحر الزاخر وان طبخها أو شواها ضمن قيمتها فان كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى أن يضمنه لم يسعه أن يأكل ولا يطعم منها احدا ولا يسع احدا أن يأكل منها حتى يضمن قيمتها أو كانت دينا عليه اهـ سكي (قوله والقياس حله) قال الزيلعي والقياس أن يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن أبي حنيفة لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتمليك لغيره ووجه الاستحسان ما بيناه أي من انه يلزم منه فتح باب الغصب وفي منعه حسم مادته ووجود الملك لا يدل على الحل لان المشتري فاسدا ينفذ تصرف المشتري فيه مع أنه لا يحل له الانتفاع به (قوله خشبة عظيمة) أي في القوة والصلابة تعمل في الابواب والبناء تركب على هيئة يمكن الانتفاع بها كذا في الغاية ثم لا فرق بين ما اذا بنى فوقها أو حولها في الصحيح اهـ حموي (قوله وقيمته أكثر منها) أما اذا كانت قيمة الساجة أكثر لم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية (قوله وكذا لو غصب أرضا الخ) هذا التفصيل ذكره الكرخي في بعض كتبه وقال انه المراد بما ذكر في الكتاب وبعضهم قال انه لا ينقطع حق المالك مطلقا وكان لصاحب الارض أن يأخذها وصاحب الدرر جرى على التفصيل حيث جعل محل القلع اذا كانت قيمة الارض أكثر من قيمة البناء والغرس فلا ينقطع حق المالك وأما اذا كانت قيمتهما أكثر فللغاصب أن يضمن له قيمة الساجة وفي المنح روى هشام عن محمد ان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض لكن ينقصها شيأ فانه يأخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له أن يأخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب وانما له ذلك اذا كانت الارض تفسد بقلعها اهـ (قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل) المروي عن محمد في هذه المسائل أن صاحب الاكثر يخير ان شاء أخذ الاقل وضمن قيمته للمالك وان شاء ترك وضمن صاحب الاقل قيمة الاكثر ذكره صاحب الهندية وذكره المصنف في شرحه وذكره مسكين أيضا والمؤلف تبع فيما ذكره صاحب الاشباه (قوله والاصل أن الضرر الاشد يزال بالاخف) أي انه يتحمل الضرر الخاص مثلا لدفع الضرر العام كجواز الرمي الى كفار تترسوا بصبيان المسلمين ووجوب نقض حائط مملوك مال الى طريق العامة والحجر على السفيه والتسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش وبيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع (قوله ثم قال) أي صاحب الاشباه (قوله انه يشق أيضا) أي لاخراج اللؤلؤة كما يشق البطن لاخراج الولد وما روي من عدم الشق لاخراج اللؤلؤة رواية عن محمد قال في البزازية مات رجل وقد ابتلع لؤلؤة غيره أو دنانير غيره يشق ثم قال وعن محمد اذا مات

أو نقص بتقاض والقياس حله وهو رواية
فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا
يبتلعه حلالا في رواية وحراما على المعتمد
حد المائدة الفساد (كذبح شاة) بالتنوين ذكره ابن سلطان
بدل الاضافة أي شاة غيره وجعل
(وطبخها أو شيها وطحن بر) أو زرعه
حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة)
بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته
أي البناء (أكثر منها) أي من قيمة الساجة
يملكها الباني بالقيمة وكذا لو غصب أرضا
فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة
أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلا
فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم
الجدار أو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن
اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب
الاكثر قيمة الاقل والاصل أن الضرر
الاشد يزال بالاخف كما في هذه القاعدة من
الاشباه ثم قال ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق
بطنه لان حرمة الآدمي أعظم من حرمة
المال وقيمتها في تركته وجوزه الشافعية
قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا
في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضا ولا خلاف
وفي تنوير البصائر أنه الاصح فليحفظ

المبتلع ولم يدع ما لا يشق بطنه لو درة وعليه الفتوى لان الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لا تفسد اه
وأفاد البيرى أن هذا الخلاف فى الدرة ولا خلاف فى الدنانير ومثلها الدراهم اذا كانت عشرة دراهم كما قيده
البيرى وذكر صاحب تنوير البصائر أن الشق فى اللؤلؤة أصح وتحصل أن فى الشق للؤلؤة قولين مصححين
وأن الفتوى على تفصيل محمد فليتأمل (قوله فان اصطلحا على شئ) أى من تضمين أحدهما للآخر أو بيعهما
وقسمة ثمنهما بينهما (قوله يباع البناء) أى مع الساجة اه حلبى (قوله لا يحل) أى النقض وان نقض لا يستطيع
رد الساجة ذكره فى الشرنبلالية عن الذخيرة (قوله لتضييع المال بلا فائدة) هذا تعليل للقول بعدم حل النقض
فلو قال وقبله قولان قيل يحل وقيل لا لتضييع المال بلا فائدة لكان أوضح (قوله وهو لمالكه مجانا) عند الامام
لان الحاصل بصنعته الجودة وهى غير متقومة فى مال الربا (قوله خلافا لهما) فقالا يملكهما وعليه المثل
لان التركيب بهذه الصنعة ملكه اه (قوله مما يؤكل) احترز به عما لا يؤكل فانه لو ذبحه يضمن جميع قيمته لمالكه
وليس له أن يضمن النقصان عند الامام وخيره محمد بين أن يضمنه النقصان ويأخذ المذبوح وأن يضمنه كل القيمة
ولا يمسك المذبوح ظهيرية (قوله أو قطع طرف دابة غيره مأكولة) قال فى الهداية ولو كانت الدابة غير مأكولة
اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف
المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع لان الآدمى يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف انتهى وفى الهندية وان شاء
أمسك الدابة ولا يرجع على الغاصب بشئ قال فى العيون قال أبو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره أو بغله بقطع
يده أو بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه وعليه الفتوى انتهى فما فى الملتقى
من تضمين النقصان فى غير المأكولة غير المفتى به بل ان اختار أخذه فلا شئ له (قوله غير سديد هنا) أى لان تضمين
النقصان وأخذ العين انما هو فى المأكولة والرقيق (قوله لكن اذا اختار ربها) أى رب الدابة غير المأكولة
والحاصل أن الخيار للمالك مختلف فى المأكولة وغيرها ففى المأكولة هو مخير بين أن يأخذها ويرجع بنقصانها
وبين أن يدفعها ويأخذ قيمتها وفى غير المأكولة هو مخير بين أخذها ولا شئ له على ما عليه الفتوى وبين دفعها
وأخذ قيمتها وليس له أن يأخذها ويرجع بالنقصان كما فى المأكولة وقد علمت أن كلام المصنف ككلام صاحب
الملتقى فى الامساك والرجوع بالنقصان ولا شك أن هذا خاص بالمأكولة فذكر غيرها هنا غير صواب فتأمل (قوله
فان فيه الارش) أى لا غير (قوله أو خرق ثوبا) ضبط بالتشديد والتخفيف والثوب يطلق على ما يلبس كالقميص
وعلى ما لا يلبس كالكرباس (قوله وهو ما فوت بعض العين وبعض نفعه) هذا هو الصحيح وقيل الفاحش ما يوجب
نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينتقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم وقيل يرجع
الى عرف الخياطين (قوله كلها) أى كل القيمة (قوله ولم يفوت شيأ من النفع) قال فى التبيين الاستهلاك المطلق
من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان
عبارة عن تعييب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجودة لا غير (قوله ما لم يحدث فيه صنعة) أما اذا أحدث فيه
صنعة بأن خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره فى المنح عن النهاية (قوله كما بسطه الزيلعى)
حيث قال عن شمس الائمة السرخسى الحكم الذى ذكرنا فى الخرق فى الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق
فاحشا هو الحكم فى كل عين من الاعيان الا فى الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان أو يسيرا
يثبت لصاحبها الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلم العين ويضمنه مثلها أو قيمته
لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا اه (قوله ومنه) أى من قوله أو يكون ربويا (قوله بين تضمينها
مموهة) أى تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر (قوله لانه تابع مستهلك) الضمير يرجع الى التمويه ولانه يلزم
منه الربا (قوله ولو كان مكان الغصب شراء) وقبضها المشترى وزال التمويه وهى فى يده ثم وجدها معيبة بأن
وجدها غير جيدة (قوله فلا رد لتعيبها) أى بعيب حدث عند المشترى فهو مانع من الرد (قوله ولا رجوع
بالنقصان) أى بنقصان العيب القديم (قوله أمر بالقلع والرد) وليس له أى للمالك أن يأخذ الاشجار ويضمن قيمته
للغاصب و محله ذلك اذا فسدت الارض بقلعها قهستانى عن المحيط وغيره وانما أمر بالقلع لقوله صلى الله عليه
وسلم ليس لعرق ظالم حق أى ليس لذى عرق ظالم صاحبه وصف العرق بصفة صاحبه مجازا وفى العناية عن
المغرب انه بتنوين عرق وهو الذى يغرس فى الارض على وجه الاغتصاب وقد روى بالاضافة أى ليس لعرق

بنى لو كانت قيمة الساجة والبناء سواء فان
اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا يباع البناء
عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما
شرنبلالية عن البزازية بنى لو أراد الغاصب
نقض البناء ورد الساجة هل له ذلك ان قضى
عليه بالقيمة لا يحل وقبله قولان لتضييع
المال بلا فائدة وتمامه فى المجتبى (وان ضرب
الحجرين درهما أو دينارا أو اناء لم يملكه وهو
لمالكه مجانا) خلافا لهما (فان ذبح شاة غيره)
ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه
وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها
وكذا) الحكم (لو) قطع يدها و قطع طرف
دابة غيره مأكولة كذا فى الملتقى قبيل وافظ
غير غير سديد هنا قلت قوله غير سديد غير
سديد لثبوت الخيار فى غير المأكولة
أيضا لكن اذا اختار ربها أخذها لا يضمنه
شيأ وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية
فليحفظ بخلاف طرف العبد فان فيه الارش
أو (خرق ثوبا) خرقا (فاحشا و) هو ما (فوت
بعض العين وبعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن
كلها (وفى خرق يسير) نقصه (ولم يفوت شيأ)
من النفع (ضمن النقصان مع أخذ عينه ليس
غير) لقيام العين من كل وجه ما لم يحدث فيه
صنعة أو يكون ربويا كما بسطه الزيلعى قلت
ومنه يعلم جواب حادثة وهى غصبت حياصة
فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير
مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شئ
لانه تابع مستهلك ولو كان مكان الغصب
شراء بوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع
بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح
به قاله شيخنا (ومن بنى أو غرس فى أرض
غيره) بغير اذنه (أمر بالقلع والرد)

غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه اه قال في الدر المنتقى هذا اذا لم يكن أى البناء من تراب تلك الارض والا فالبناء
لرب الارض لانه لو أمر بنقضه يصير ترابا كما كان وقيل ان لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها والا فللباني وعليه قيمة
التراب كما في الخانية (قوله لو قيمة الساحة أكثر) بالحاء المهملة شرنبلالية وفي النقاية وشرحها للقهستاني أمر
بالقلع والرد أى رد الارض فارغة الى المالك ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الارض وقال الكرخي انه لا يؤمر به
حينئذ ويضمن القيمة وهذا أوفق لمسائل الباب كما في النهاية وبه افتى بعض المتأخرين كصدر الاسلام وانه أحسن
ونحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا كما في العمادي انتهى (قوله وللمالك الخ) أى وان رضى
بالحاق الضرر به أمره بالقلع (قوله أى مستحق القلع) قال في المنح وطريق هذا الضمان أن تقوم الارض بدون
البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة البناء والشجر المستحق للقلع أقل
من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انتقصت منها أجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق للقلع فان كانت قيمة الارض
مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة اه (قوله فتجب الحصة) أى النصف أو الربع أى ان جرى العرف بها والاجر أى
للارض والخارج للزارع اه (قوله بكل حال) أى سواء رضى الناظر بابقاء الزرع أو طلب قلعه أما الملك
فلا تجب الحصة او الاجر الا اذا رضى ببقائه فيها كذا استظهره الحلبي وينبغي أن يقيد بالملك الذي لم يجر العرف
فيه بزرعه بالحصة والا فهي مسئلة المؤلف (قوله فصولين) الذي في الفصولين غصب ارضا فزرعها فنبتت
فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه ولو أبى فللمالك قلعه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك
تضمين نقصان أرضه اه هذا والذي في الدر المنتقى وأما مسئلة الزرع فتقدم أن له قلعه أو يعطيه مازاد البذر
أو مثل بذره فليحفظ وقدمه في شرح قول الملتقى وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه وقدمه المؤلف هنا
أيضا فأنت ترى عبارة جامع الفصولين وعبارته في شرح الملتقى وفي الهندية غصب من آخر دارا أو أرضا فبنى
فيها بناء أو زرع فيها زرعا فقطع صاحبها الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر خشب الغاصب
ولا آجره ونحو ذلك كذا في حاوي الفتاوى وقد ذكر فيما اذا زرع أرض الوقف بغير اذن جوابا بالفارسي
وقال بعده وقال بعضهم ينبغي أن يجب الثلث او الربع على عرف ذلك الموضع اه وفي حاشية الشلبي من الاجارة
عن المحيط انه في حق البناء والغرس الجواب اتحد في الصور الثلاث وهي الاجارة أى اذا انقضت مدتها والعارية
والغصب حتى يجب عليهما القلع والتسليم وفي الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب
في الحال لانه متعد في الزراعة وفي الاجارة يترك الى وقت الادراك استحسانا بأجر المثل وفي العارية المؤقتة وغير
المؤقتة لا يأخذها صاحبها الى أن يحصد الزرع استحسانا لانه ما كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولادراك
الزرع نهاية معلومة فيترك وقالوا ينبغي أن يترك بأجر المثل كما في الاجارة نظرا للجانبين اه ثم رأيت بعد في الهندية
ما نصه سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عمن زرع أرض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب
الارض أن يطالبه بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف في تلك القرية انهم يزرعون الارض بثلث الخارج أو
ربعه او نصفه أو شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف قيل له هل فيه رواية قال نعم في آخر المزارعة
اه ويمكن التوفيق بأن هذا محمول على ما اذا جرى العرف بزراعة الارض بما ذكر ولو من غير اذن صاحبها
وما ذكر أولا أى عن الفصولين على ما اذا لم يجر عرف به والله تعالى اعلم ثم رأيت ما يفيد ذلك وسأذكره عند ذكر
المعد للاستغلال ورأيت في الهندية من كتاب المزارعة عن قاضيخان انه انما ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها
غصبا بأن اقر الزارع عند الزرع انه انما يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة
ويأنف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض اه (قوله غصب ثوبا فصبغه) قيد بالصبغ
لانه لو انصبغ بغير فعله بالقاء ريح فلا يخير المالك بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من ربه اه حموى (قوله
لا عبرة للالوان) وما ذكر بعضهم من أن السواد نقصان عنده لا عندهما بخلاف غيره فذلك لاختلاف الزمان فان
بني أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وبنو العباس في زمانهما كانوا يلبسونه وقد شاور الرشيد
أبا يوسف في لون اللباس فقال له أحسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هرون وتبعه من بعده (قوله
فالمالك مخير) انما خير هو دون الغاصب لانه رب أصل وللآخر وصف قائم بالاصل فخير لتعذر التمييز (قوله لتغيره

بالقلى

(وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أى مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ان نقصت الارض به) أى بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فان أقتسموا أنصافا أو أرباعا اعتبر والا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الارض وأما في الوقف فتجب الحصة أو الاجر بكل حال فصولين (غصب ثوبا فصبغه) لا عبرة للالوان بل (أو سويقا فلته) بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق (عبر بالمبسوط) لتغيره بالقلى فلم يبق مثليا

بالقلى) الاوضح لتفاوته (قوله وسماه) أى القيمة بمعنى البدل اه حلبى وانما يحتاج لهذا بالنظر لقول من جعله قيميا (قوله وغرم مازاد الصبغ) لان الصبغ مال متقوم وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صون حقهما ما أمكن ولم يذكر حكم ما اذا نقص الثوب بالصبغ وقد ذكره الحموى وغيره فقال الاول ولو صبغه فنقص كأن كانت قيمته ثلاثين فصارت عشرين فعند محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة لانه وجب له عشرة وعليه للغاصب خمسة قيمة صبغه فالخمسة بالخمسة ويرجع بما بقى من النقص وتمامه فيه وفيه رجل عنده ودیعة انسان وهى ثياب فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلبها صاحب الوديعة فضاع ثوب المودع ضمن صاحب الثياب ذكره العمادى فى الثانى والثلاثين واذا رد الغاصب المغصوب فى موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول ولو تبين الثوب الذى فى يد دلال انه مسروق فقال رددته على الذى أخذته منه يبرأ اذا ثبت الرد بالحجة ذكره العمادى (قوله قبل اتصاله) الاوضح وقت اتصاله كسابقه (قوله يبرأ عن ضمانه) اذا ثبت ذلك بالبينة اما بمجرد قوله فلا اه حموى عن العمادى فلو حذف المصنف القيمة من قوله اذا كان قبضه القيمة معروفا فيرجع الى المسئلتين لكان انسب (قوله لقيام القيمة مقام العين) وفى رد العين يبرأ عن الضمان حتى لا يكون للمالك تضمينه فكذا الحكم فى القيمة افاده الحموى (قوله او بينة) أى اقامها غاصب الغاصب (قوله لا باقرار الغاصب) أى الاول (قوله الا فى حق نفسه) فليس له أن يطالب الثانى اما المالك فله مطالبته لقصور حجة الاقرار (قوله وغاصبه) لا حاجة اليه فيما يظهر لان معناه انه لا تتوجه عليه مطالبة من الغاصب الاول وهو معنى ما قبله ويحتمل ان يكون المراد أن المالك اذا رجع عليه يرجع على الاول فلذكره فائدة (قوله واذا اختار تضمين أحدهما) أى جميع البدل او بعضه فليس له بعد أن ضمن البعض لاحدهما أن يضمن ذلك البعض للآخر (قوله وقيل يملك) قال فى المنح نقلا عن العمادى أما اذا اختار تضمين أحدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو توى المال على الذى اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان هكذا رأيت بخط صدر الاسلام صاحب المغنى الاستروشنى اه (قوله فلو أتلف مال غيره الخ) نحو ما اذا اتخذ أحد الورثة حال غيبة الباقين ضيافة من التركة لجماعة ثم قدم الباقون واجازوا ما صنع ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة أبو السعود عن البيرى (قوله وعليه فتلحق الاتلاف) قال الشيخ صالح ابن المصنف الا أن يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اه قال الحموى يعنى ان الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذى لا يكون اعداما اه (قوله لا يملكه) وان زادت قيمته بالكسر حموى عن القنية (قوله ورد أجرتها) سواء كانت قدر أجر المثل ام لا افاده أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله شرح وهبانية) للشيخ عبد البر ذكره فيما اذا خرق رجل طيلسان رجل ثم رفاه قال صاحب الذخيرة أقومه صحيحا ومرفوا فأضمنه فضل ما بينهما يقال رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب يهمزه اذا أصلحه (قوله لان ضرر الحريق عام) فهو كما اذا حل العدو على المسلمين فدفع رجل عنهم ذلك العدو بالة غيره حتى تلفت فانه لا يضمن من قيمتها شيأ افاده المصنف (قوله الا فى الغزو) يحتمل أن يكون معناه ان الغازى له دخول بيت أهل الحرب مثلا بغير اذنهم ويحتمل أن يكون معناه ان الجهاد اذا تعين وتخلف عنه بعض الناس يبعث الامام من يدخل عليهم بيوتهم ليخرجهم اليه وعليك بالمراجعة فانى ضعيف الفكر والقلب والقالب مع كثرة الهموم والاحزان (قوله وفيما اذا سقط ثوبه الخ) مثله ما لو أخذ ثوب شخص مثلا وهرب فتبعه حتى دخل داره فانه لا بأس ان يدخل عليه داره حتى يأخذ حقه لانه موضع ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة حموى عن التجنيس ويجوز له دخول بيت المودع بغير اذنه لاجل أخذ الوديعة اذا انكرها افاده صاحب الاشباه ومثل ذلك الهجوم على بيت المفسدين كما تقدم فى التعزير (قوله فله نبشه) أى واخراجه (قوله وله تسويته) أى بالارض والزراعة فوقه اشباه (قوله وان وقفا فكذلك) هذا اذا كانت وقفا لدفن الموتى أما اذا كانت وقفا على نحو مسجد فهى كالمملوكة أبو السعود عن حاشية المقدسى (تنبيه) لا يجوز اخراج الميت بعد دفنه من غير عذر طالت مدة دفنه أو قصرت ويجوز بالعذر كأن يظهر أن أرضه مغصوبة أو أخذها الشفيع بالشفعة لان كثيرا من الصحابة دفنوا بأرض الحرب ولم يخرجوا ليحولوا افاده صاحب شرح تنوير الاذهان (قوله ولا يكره لو الارض متسعة) قال فى الولوالجية رجل حفر قبرا فى مقبرة وقف فأراد الآخر أن يدفن فيها ميته ان كان فى المكان سعة لا يزاحم الاول وان لم يكن فله أن

وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا فى الاختيار وقدمنا قولين عن المجتبى (وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم مازاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلى وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بالماء مجتبى (رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب) فانه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة معروفا) بقضاء أو بينة أو تصديق المالك لا باقرار الغاصب الا فى حق نفسه وغاصبه عمادية (غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فأراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك) سراجية والمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء واذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملك عمادية (الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان) اشباه معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية أن الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ (كسر) الغاصب (الحطب) كسرا (فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع) اشباه وفيها أجرها الغاصب ورد اجرتها الى المالك تطيب له لان أخذ الاجرة اجازة * فروع * استعار منشارا فانقطع فى النشر فوصله بلا اذن مالكه انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانية * ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه جوهرة * لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا فى الغزو وفيما اذا سقط ثوبه فى بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه * حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه ان الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان مباحة فله قيمة حفره وان وقفا فكذلك

براجمه ولو دفن فى الوجه الاول لا يكره هكذا قال الفقيه أبو الليث لان الذى حفر لنفسه لا يدرى بأى أرض يموت اه (قوله لو الارض متسعة) نص على المتوهم ولو قال ولو متسعة لكان أولى (قوله الا فى مسائل مذكورة فى الاشباه) حيث قال يجوز للولد والوالد الشراء من مال أحدهما المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه قال فى الايضاح شرح التجريد قال أبو يوسف اذا مرض الرجل فاشترى له ابنه أو والده بغير أمره ما يحتاج اليه المريض جاز استحسانا ولا يجوز فى المتاع لان الاذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج اليه من الطعام والدواء فصار كالمصرح به وكذا اذا كان فى سفر فاشترى رفيقه لانه بمنزلة أهله فى السفر اه * الثانية اذا أنفق المودع على أبوى المودع بغير اذنه وكان فى مكان لا يمكن استطلاع رأى القاضى لا يضمن استحسانا واطلق فى الكنز الضمان وهو محمول على ما اذا امكن استطلاع رأى القاضى ولم يطلعه * الثالثة مات بعض الرفقة فى السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وهى واقعة أصحاب محمد ذكره الزيلعى وفى خزانة الاكمل فان جاء ورثته فوجد والمتاع ان شاؤا اجازوا وان شاؤا أخذوا ولا يتصدقون على رفيقه ولكن ان كان معه طعام أخذه العبد من غير دفع اليه وكذا له ان يشترى من دراهم سيده ما يحتاج اليه يعنى من الطعام اه من شرح البيرى روى ان جماعة من أصحاب محمد بجوا فمات واحد منهم فباعوا ما كان معه فلما وصلوا الى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا اذا لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح كذا فى حاشية الشيخ صالح (تتمة) مثل ما ذكر اذا كان للمسجد أوقاف ولم يكن له متول فقام واحد من أهل المحلة وأنفق على المسجد بعض من غلة أوقافه ما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى وما كان على قياس هذا لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى أما فى الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا أنفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصى فانهم متطوعون فى الحكم لا فيما بينهم وبين الله تعالى ونظيره الوصى اذا عرف الدين على الميت فقضاه بدون معرفة القاضى والورثة لم يأثم اه ونظير ما سبق لو ذبح شاة قصاب ان شدها للذبح فانه لا يضمن والا ضمن نقصان تفاوت ما بين كونها حية ومذبوحة وكذا الراعى اذا ذبح شاة قرب موتها فان اختلفا فى كونها قربت منه أو لا فالقول للمالك واختلف التصحيح فيما لو ذبح اجنبى شاة تخص قرب موتها والمختار للفتوى الضمان ومن النظائر لو وضع قدرا على كانون فيه لحم ووضع الحطب فأوقد غيره وطبخه وكذا لو طحن برا جعله فى زورق وربط الحمار فساقه حتى طحنه ومنها اذا سقط حمل انسان عن دابته فى الطريق فجاء انسان وحمله بغير اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن لان الاذن ثابت دلالة قال أبو السعود ينبغى تقييد عدم الضمان بما اذا لم يكن تلف الدابة مضافا الى تحميله بأن كان ممن له خبرة بالتحميل حتى لو لم يكن كذلك يضمن لكون التلف حينئذ نشأ من فعله ومنها زارع زرع الارض ببذره فلم ينبت حتى سقاه ربها بلا أمره فالخارج بينهما لانه لما هيأه للسقى صار مستعينا بكل من قام به فكان مأذونا دلالة وكذا لو سقاها اجنبى والمسئلة بحالها حموى (قوله فتبعها جحشها الخ) فى الهندية عن وجيز الكردرى ساق حمار غيره بغير اذنه وأكل الذئب جحشه أو ضاع الجحش ورد الحمار ان كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وان ذهب الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الجحش انتهى وقد نقل هذا التفصيل بعينه العلامة عبد البر فى شرحه عن الخاصى وحمل البيت على ما اذا ساقه مع الاتان لانه باشر السوق فكان تعديا (قوله بما يتغير) أى المغصوب به وقد علمت وجه الضمان (قوله وغاصب نهر هل له منه شربه) الجواب ان كان حوله من موضعه كره الشرب منه والتوضؤ لظهور أثر الغصب بالتحويل والا جاز ذلك لان حق كل واحد فى التوضؤ والشرب ثابت فيه ذكره العلامة عبد البر (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب نعم ويوجد بحر أيضا كذلك والمراد به الفرس السريع فانه يسمى نهرا وبحرا واستدل لذلك بقول بعضهم فى قوله تعالى وهذه الانهار تجرى من تحتى أى الخيل وبقوله صلى الله عليه وسلم فى فرس أبى طلحة انا وجدناه لبحرا انتهى ذكره عبد البر والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل غيب)

عبر بغيب المبنى للمعلوم ليفيد أن هذا الحكم يجرى فيما اذا غاب المغصوب بنفسه بالاولى بخلاف ما لو عبر بغاب فانه ربما يتوهم ان الحكم فى تغييبه بخلافه افاده الحموى والظاهر العكس (قوله وضمن قيمته لمالكه) أى ان شاء المالك التضمين والا فله أن يصبر الى ان يوجد حلبى عن العناية (قوله ملكه عندنا ملكا مستندا الى وقت الغصب) لان

ولا يكره ولو الارض متسعة لان الحافر لا يدرى بأى أرض يموت * لا يجوز التصرف فى مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا فى مسائل مذكورة فى الاشباه * غصب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما فى معاياة الوهبانية

وغاصب شئ كيف يضمن غيره وليس له فعل بما يتغير

وغاصب نهر هل له منه شربة وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

(فصل)

(غيب) بعجمة (ما غصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) فتسلم له الاكساب لا الاولاد ملتقى

المالك ملك بدل المغصوب يدا ورقبة فوجب أن يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل أو ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد ورضا المالك قد وجد بطلب القيمة من الغاصب ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران والحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف والذى فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يملكه والادلة فى المطولات (قوله والقول له بيمينه) لانه منكر للزيادة التى يدعيها المالك (قوله فللمالك) لانها مثبتة للزيادة (قوله ولا تقبل بينة الغاصب) بل يحلف على دعواه حموى (قوله هو الصحيح) وقال بعضهم ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين كمودع ادعى رد الوديعة ويدل للاول ما فى متفرقات الغصب من الخلاصة اراد الغاصب اقامة البينة على قيمته فقال المالك احلفه ولا أريد البينة له ذلك اه وتمام تحقيق المسئلة فى شرح الحموى (قوله عن البحر) لم يذكره المصنف وقد انتهى تأليف البحر الى الاجارة ولعله ذكره فى الاستحلاف (قوله فالقول للغاصب) اقتصر عليه لان المودع بتعديه صار غاصبا اه حلبى والذى فى المنح عن الجواهر فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا اه أى على نفى دعوى المدعى (قوله ويجبر على البيان) تقدم عن المنح نقلا عن البحر معزيا الى المحيط ذكر محمد فى الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب ما أدرى ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة وان شاء رد الثوب وأخذ القيمة اه (قوله على الاصح) راجع الى قوله أو مثله أو دونه ومقابله قول الكرخى انه لا خيار له فى استرداد المغصوب لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وجه الاصح وهو ظاهر الرواية أنه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لا يسقط الخيار اه (قوله وقد ضمنه بقوله) أى مع يمينه (قوله أخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ القيمة التى دفعها لانها مقابلة به حموى (قوله ولا خيار للغاصب) يؤخذ من ذكره هنا بطريق الاشارة ان له الخيار فيما اذا ضمن بقول المالك وأخويه (قوله ولو قيمته أقل) مكرر مع قوله أو دونه وانما ذكره ليستدل له (قوله فله خيار عيب ورؤية) لان ضمان الغصب ضمان معاوضة (قوله أو نكول الغاصب) أى عن اليمين بان القيمة ليست كما يدعى المالك حموى (قوله لان تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أى اه حلبى (قوله نافذ فى الاصح) هو قولهما لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب وقال محمد وزفر لا يصح (قوله لان الملك الناقص) أى ملك الغاصب الناقص وانما كان كذلك لانه يثبت مستندا أو ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولذا ظهر فى حق الاكساب لا الاولاد والملك الناقص كما قال يكفى لنفوذ البيع دون العتق ألا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب والمأذون دون العتق (قوله أمانة لا تضمن الا بالتعدى) فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ذكره ابن ملك وانما كانت أمانة لعدم وجود حد الغصب فيها اذ لم توجد فيها ازالة اليد المحقة اذ انها انما حصلت فى يد الغاصب بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب فى احداث الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فألقته فى حجر غيره فانه لا يكون مضمونا عليه لانه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرد الى مالك الاصل واذا فوت الرد بالتعدى والاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامنا اه (قوله لانها أمانة) جعل الدعوى دليلا ولو قال لعدم تحقق الغصب فيها لكان أوضح وسقط هذا التعليل من بعض النسخ (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) لان دفعها استقلالا غير ممكن فلا يكون مانعا افاده الحلبى (قوله وما نقصته الجارية بالولادة مضمون) على الغاصب لان الجارية دخلت فى ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل هذا اذا حدث الحبل من غير المولى والزوج أما اذا كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان لا فى النقصان ولا فى الهلاك اه حموى (قوله بقيمته) أى ان نزل حيا وقوله او بغرته أى ان ضرب رجل بطنها فألقت الجنين ميتا وجب عليه غرته ويجبر بها نقصها (قوله والا فيسقط بحسابه) أى ان كانت

(والقول له) بيمينه لو اختلفا (فى قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة) فان برهن أو برهنا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفى الزيادة هو الصحيح زيلعى ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب أو المودع المتعدى لا اعرف قيمته لكن علمت انها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب أخذه ودفع القيمة أو رده وأخذ القيمة وهى من خواص كتابنا فليحفظ (فان ظهر) المغصوب (وهى) اى قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الاصح عناية فالاولى ترك قوله وهى أكثر (وقد ضمنه بقوله) أخذه المالك ورد عوضه ولو أمضى الضمان) ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل للزومه باقراره ذكره الوانى ثم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبى (ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وان باع) الغاصب (المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر) أى الغاصب لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ فى الاصح عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب مطلقا) متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر (أمانة لا تضمن الا بالتعدى أو المنع بعد طلب المالك) لانها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته أو بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه

قيمة الولد أقل من النقصان يسقط من نقصان الولادة قدر قيمة الولد وغرم ما فضل من النقصان بوجوب قيمة الولد
اه وانما جبر النقص به لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة لانها أوجبت فوات جزء من مالية الام
وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله لا يعتد به والسبب الواحد لما أثر فى الزيادة والنقصان
كانت الزيادة خلفا عن النقصان ومثله اذا قطع قوائم شجر انسان او جز صوف شاة غيره ثم نبت مكانها أخرى
او خصى عبد غيره فازدادت قيمته بسبب الخصاء اه (قوله كفى هو الصحيح) قال الحصيرى فى خيره مطلوب
ولو ماتت وبالولد وفاء بقيمتها فالاصح انه لا شئ عليه لانه لما ضمن قيمتها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت فتبين ان
النقص على ملكه حصل اه وفى التبيين اذا ماتت وفى الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده عليه وفى رواية عنه
انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفى ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب
(قوله زنى) أى الغاصب ومثله غير الغاصب حموى (قوله أى غصبها) لا حاجة اليه (قوله فماتت بالولادة) يعنى
ماتت بسبب الولادة ولذا قال فى النهاية قيد بالموت فى نفاسها ليكون الموت فى أثر الولادة اه وقال قاضيخان
وماتت فى الولادة أو فى النفاس فانه على قول الامام ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد
الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه شرنبلالية (قوله ضمن قيمتها يوم علقت) لانه أخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف
وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت فى يد الغاصب جناية فقتلت بها بعد الرد أو دفعت بها فانه يرجع
بقيمتها على الغاصب وهذا قول الامام وقالا لا يضمن الا نقصان الحبل (قوله لا يضمن) لان الموت فيها يحصل
بزوال القوى وانه ليس فى يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة اه تبيين (قوله فجلدت
فماتت به) أى فانه لا يضمنها لان الجلد غير متلف شرعا اه در منتقى أى فلم يضف اليه الموت ويضمن الغاصب
نقصان عيب الزنا اه زيلعى (قوله يثبت النسب) بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين أورث شبهة
والنسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير امرأته اه درر (قوله والولد رقيق) لان الحرية لا تثبت بالشبهة انتهى درر
(قوله استوفاها أو عطلها) صورة الاستيفاء ان يستعمل العبد مثلا فى الخدمة مثلا وصورة التعطيل أن يمسك
العبد مثلا شهرا فانه يصير غاصبا للمنافع اه افاده الشلبى (قوله فانها لا تضمن عندنا) لعدم قضاء عمر وعلى بضمانها
فى الجارية اذا وطئها المغرور وقائم مالم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه
ولان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب ولان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد العادية
ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين (قوله لكن لا يلائمه ما يأتى من عطف خمر المسلم) أقول بل يلائمه
بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون والفاصل بين المعاطيف حاصل على كل (قوله ان يكون المغصوب وقفا)
وان لم يكن معدا للاستغلال وكما تضمن منافعه بالغصب تضمن ذاته قال فى الولوالجية الفتوى فى غصب العقار
الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل
الوقف الاول ذكره صاحب شرح تنوير الاذهان (قوله ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم) صورته دار بين يتيم
وبالغ فسكنها البالغ سنة لا شئ عليه كذا فى القنية (قوله وكذا الاجنبى بلا عقد) أى اذا سكن دار اليتيم (قوله
وقيل دار اليتيم كالوقف) هذا هو المعتمد فلا استثناء أبو السعود (قوله قلت يمكن حمل كلا الفرعين) أى فرع
أم اليتيم وفرع سكنى شريكه (قوله وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة) أما لو كانت دار اليتيم وحدها
فلا أجر عليها فقد نقل البيرى سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن فى دار
ولدها الصغير فقال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها
واجبة على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وان سكنت بغير أمر الزوج هل تأثم قال نعم وهل يجب
عليها اجر المثل قال ينظر ان كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع بأن كان ابن عشر سنين أو أكثر لا شئ عليها
وان لم يكن كذلك بأن كان صغيرا يجب عليها أجر المثل وهو جواب المشايخ اه مختصرا (قوله وما فى الصيرفية
من التفصيل) عبارتها سكنت مع زوجها بيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن
سبع سنين أو ست فعليها اجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا أجر
عليها وفيه بعض مخالفة لمسئلة صاحب المحيط فانه يفيد أن أقل سن يتمكن فيه من المنع عشر سنين نبه عليه
أبو السعود (قوله والا فعليهما) هذا غير المذكور فيها كما علمت وهذا ما فى بعض النسخ من ضمير التثنية وفى بعضها

ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح
اختيار (زنى بأمة مغصوبة) أى غصبها
فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم
علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب
ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها
محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده
فردها فجلدت فماتت به ملتقى ولو زنى بها
واستولدها يثبت النسب والولد رقيق درر
(و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها
أو عطلها) فانها لا تضمن عندنا ويوجد
فى بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة
الخ لكن لا يلائمه ما يأتى من عطف خمر المسلم
الخ مع انه اخصر فتدبر (الا) فى ثلاث فيجب
أجر المثل على اختيار المتأخرين (أن يكون
المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال
(أو مال يتيم) الا فى مسئلة سكنت أمه مع
زوجها فى داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر
عليهما كذا فى الاشباه معزيا لوصايا القنية
قلت ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم فقد
نقل المصنف وغيره عن القنية انه لا شئ عليه
وكذا الاجنبى بلا عقد وقيل دار اليتيم
كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين
على قول المتقدمين بعدم أجرته وأما على
القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الاجرة
على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة
عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة
وبه أفتى ابن نجيم وما فى الصيرفية من التفصيل
لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر والا فعليهما

بضمير المؤنثة في الموضعين فيوافق ما في الصيرفية (قوله غير ظاهر) لعله لعدم اعتبار منع غير المكلف وعدم منعه (قوله وعليه) أي على المعتمد فهو عليه قال في تنوير الابصار وأما على القول الآخر من أنها كالوقف فتجب الاجرة بسكناها فيجب الاجر على الزوج لكون سكنى الزوجة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتجب الاجرة كما في غيره انتهى (قوله كمسئلة الارض) نقل فيها عن العمادية الفتوى على أنه ان علم أن الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها فاذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضا المالك في مثل ذلك ثابت دلالة وان علم أن زرعها ينقصها ليس للحاضر أن يزرع فيها لان الرضا غير ثابت هنا اه (قوله لاتصير الدار معدة له باجارتها) هذا باطلاقه يقتضي أنها ولو أجرت ثلاث سنين فأكثر لا تكون معدة وظاهر كلامهم اعتماده فلو استأجر دارا شهرا وسكن شهرين لا يلزمه أجر الثاني كما في البزازية ووجهه بعض بأن سكنى الثاني ليس على وجه الاجارة الا أن تكون الدار معدة للاستغلال ولو دفع أجرة الشهر الثاني أو السنة الثانية مثلا بعد سكناه ليس له الاسترداد والتخريج على الاصول يقتضي أن له ذلك حيث لم تكن معدة لكونه دفع ما ليس واجبا عليه الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه المؤجر أفاده صاحب الاشباه والتقييد بالدار للاحتراز عن الارض قال في الذخيرة قالوا ان كانت الارض في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها لا يزرع بنفسه بل يدفعها مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض أن يطالب المزارع بحصة الارض على ما تعارفه أهل القرية من النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي اه وهذا يؤيد ما جعلناه سابقا في زراعة الارض (قوله وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب) فان شهر به فلا أجر عليه وان كان معدا ووجهه في المسئلتين انه لم يسكن ملتزما الاجر (قوله جاز) وفي نسخة صار وهو الذي ذكره المصنف (قوله فتنبه) أي ولا تغفل عن كونه مبنيا على مذهب المتقدمين اه حلبي (قوله ثم بان للغير) أي ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معدا للاجارة اه حلبي (قوله فعلى المستاجر المسمى لا أجر المثل) قال في القنية غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة ليتيم وآجرها مدة معلومة بأجر مسمى ومكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل ثم سئل هل المسمى يلزم للمالك أم للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن أبي يوسف يتصدق اه (قوله ولا يلزم الغاصب الاجر) ذكر العلامة البيري ما محصله أن ما ذكره المصنف من أن الغاصب لا يلزمه أجر المثل انما يرد ما قبضه مفرع على ظاهر الرواية من عدم الضمان بالغصب مطلقا أما على ما عليه المتأخرون فعليه أجر المثل اه (قوله وينظر ما لو عطل المنفعة) أي الذي له تأويل ملك وعبارتها الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين كما في الاشباه والنظائر اه وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن اه (قوله بأن أسلم وهما في يده) وكذا لو حصلهما وهو مسلم فان الحكم لا يختلف فيما يظهر وانما ذكر ذلك تحسينا للظن بالمسلم وفي جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب أداء الخمر اليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا انه يستردها ليخللها يقضي بردها اليه وان علم أنه يستردها للشرب يؤمر الغاصب بالاراقة كمن في يده سيف لرجل جاء مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد أنه انما يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه أن يرده بل يمسكه الى أن يعلم أنه ترك هذا الرأي وانه انما يسترده لينتفع به في مباح اه (قوله وضمن المتلف المسلم قيمتهما الخ) لانه أتلف مالا متقوما في حق المتلف عليه فوجب أن يضمن كما لو أتلف خله لان الخمر متقومة في حق الذمي لتقومها في شرع من قبلنا وفي أول شرعنا ثم أفسد الشرع تقومها بخطاب خاص بالمؤمنين وهو آية المائدة فبقي من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل (قوله لان الخمر في حقنا قيمي حكما) وان كانت مثلية لان المسلم منع من تمليكها وتملكها لانه اعزازها حموي أما في حق الغاصب الذمي من الذمي فتبقى مثلية على ما كانت لتقومها عندهم فلا يمنعون عنها بخلاف الربا فانه يتعرض لهم في ابطاله لحديث الامن أربى فليس بيننا وبينه عهد لان ذلك فسق في الاعتقاد لا ديانة فثبت بالنص حرمة الربا في اعتقادهم قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف عبد ذمي اذا ارتد نقتله لانا لم نضمن لهم ترك التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين اه (قوله لو كان الذمي) يعني وقد اتخذها لنفسه ولم يظهرها ليبيعها للمسلمين برهان وقيد به لانه لو أظهرها لا يضمن اه مكي (قوله يرى ذلك عقوبة) أي على اظهار بيعه قال في المنح ذمي أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه فان أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن الا أن يكون اماما يرى

غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما أفاده في تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية أن مسئلة الدار كمسئلة الارض وأن الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لا يضرها فللغائب أن يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (للاستغلال أو معدا) أي أعده صاحبه لذلك قبل أو آجره بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك وفي الاشباه لا تصير الدار معدة له باجارتها بل ببنائها أو شرائها ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشتري وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع قال شيخنا ويموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بني لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس جاز ذكره المصنف (الا في المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء في الملك ولو ليتيم كما مر عن القنية فتنبه أما في الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شيء عليه بقي لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر بل يرد ما قبضه للمالك أشباه وقنية وفي الشرنبلالية وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بأن أسلم وهما في يده (اذا أتلفهما) مسلم أو ذمي (فلا) ضمان (وضمن المتلف المسلم قيمتهما لان الخمر في حقنا قيمي حكما (لو كان الذمي) والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الرق خلافا لهما مجتبى

ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر اه (قوله ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا) اذ لا يدين بتقولهما أحد من أهل الاديان اه هداية وقوله أصلا أى مطلقا سواء كانت لمسلم أو ذمى وهذا فى الميتة التى ماتت حتف أنفها فأمّا ذبيحة المجوسى ومخنوقته وموقوذته مال يجوز بيعها عند أبى يوسف خلافا لمحمد فعلى قول أبى يوسف ينبغى أن يجب الضمان اه شلبى (قوله لانه فعله بتسليط بائعه) أى وقد بطل العقد قال فى المنح انه مخالف للقاعدة المشهورة وهى أن المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع فى الخمر وجب أن يبطل ما فى ضمنه من تسليط البائع المشترى عليها الا أن يدعى خروج هذا الفرع عن القاعدة ببيان وجهه أو أن القاعدة أكثرية لا كلية اه (قوله وفيه الخ) الذى فى التبيين لو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شئ له على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئاله عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو أسلما لان فى اسلامهما اسلام الطالب ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن أبى حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن أبى حنيفة اه وقد بين وجه الروايتين فيه فليس خلاف فيما اذا أسلم الطالب وحده أو أسلما الا أن يحمل على ما اذا أسلم المطلوب ثم الطالب و يحمل قوله أو أحدهما على المطلوب فقط فتدبر (قوله أخذهما المالك مجانا) لان ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به هذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فأمّا اذا ألقاها فى الطريق فأخذ رجل جلدها فدبغه فلا سبيل له عليه لانه ألقاها اباحة كالنوى اذا ألقاه (قوله ولكن لو أتلفهما الخ) أى أتلف الغاصب الخل والجلد ولا وجه للاستدراك اه حلبى (قوله ضمن) أى ضمن مثل الخل وقيمة الجلد اه حلبى (قوله يضمن قيمته مدبوغا) أى فى صورة الاتلاف (قوله واعتمده فى الملتقى) حيث قال فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ والاول أصح لان وصف الدباغة تابع للجلد اه (قوله ملكه ولا شئ له) لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ اه منح (قوله خلافا لهما) فقالا يأخذها المالك ان شاء و يرد قدر وزن الملح والخل اه در منتق (قوله ورد ما زاد الدبغ) بأن يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ و يرد فضل ما بينهما اه ملتقى (قوله وللغاصب حبسه) كحق الحبس فى المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل اه زيلعى (قوله ولو أتلفه لا يضمن) أى عند الامام وقالا يضمن قيمة جلد ذكية مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطى المالك قيمة جلد غير مدبوغ اه ذكره العلامة عبد البر (قوله ولا ضمان الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله ولو لمن يبيحه) أى ولو كان مملوكا له كشافعى (قوله لان ولاية المحاجة ثابتة) أى فقد ثبت بالنص أنه حرام ليس بمال و بحث الاكمل فيه بأنه لما أمرنا أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة بالطريق الاولى فحينئذ يجب أن نقول بوجوب الضمان على من أتلف متروك التسمية عمدا لانه مال متقوم فى اعتقاد الشافعى وتمامه فى الحموى (قوله وضمن بكسر معزف بكسر الميم) من عزف كضرب لعب بالمعازف الواحد عزف كفلس على غير قياس حموى وذلك كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور اه منح والبربط كجعفر من ملاهى العجم ولهذا قيل انه معرب اه (قوله ولو لكافر) وقيل لا تضمن اذا كانت لذمى بالاتفاق مكى عن المعدن (قوله صالحا لغير اللهو) ففى الدف يضمن قيمته دفا يوضع فيه القطن وفى البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ذكره قاضى خان (قوله لا المثل) لمنع المسلم عن تملكه حموى (قوله سيجئ بيانه) أى ما ذكر قال فى الهداية هنا السكر اسم للنئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ اه (قوله وصح بيعها كلها) المعازف وما بعدها أفاده الحموى (تنبيه) الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه أنه يقبل منه فلا يسعه تركه ولو علم أنه يهان بذلك أو يضرب وهو لا يصبر على ذلك أو تقع به الفتن فتركه أفضل ولو علم أنه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا بأس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر أفضل اه تبيين (قوله حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور) أى و يضمن قيمة العبد غير خصى (قوله فهلكت) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف وحرره (قوله لتقوم المدبر) أى بثلثى قيمة القن وقيل بنصفها أفاده العينى ولا يملكه بأداء الضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك والمدبر والمدبرة فى الحكم سواء (قوله لتقومها) وقيمتها ثلث قيمة القن اه حموى (قوله حل قيد عبد غيره) قال السرخسى هذا

ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا) بخلاف مالو اشتراها) أى الخمر (منه) أى الذمى (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لانه فعله بتسليط بائعه بخلاف غصبها مجتبى وفيه اتلف ذمى خمر ذمى ثم أسلما أو أحدهما لا شئ عليه الا فى رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كنقلها أو ملح يسير لا قيمة له أو تشمير (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا وفى شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده فى الملتقى (ولو خللها بذى قيمة كالملح الكثير (والخل ملكه ولا شئ عليه) للمالك خلافا لهما (ولو دبغه) بذى قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمى ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى لان ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال (قيمته) خشبا منحوتا (صالحا لغير اللهو) ضمن القيمة لا المثل (باراقة سكر ومنصف) سيجئ بيانه فى الاشربة (وصح بيعها) كلها وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى ودرر وزيلعى وغيرها وأقره المصنف أما طبل الغزاة زاد فى حظر الخلاصة والصيادين والدف الذى يباح ضربه فى العرس فمضمون اتفاقا (كالامة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصى حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور (ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون أم الولد وقالا يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره أو رباط دابته

اذا كان العبد مجنونا فان كان عاقلا لا يضمن اتفاقا شرنبلالية عن البزازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافا لمحمد في الدابة والطير وظاهر القهستاني والبرجندي أن الخلاف في الكل وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ اه در منتقى وفي الشرنبلالية قال في النظم لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقا وأجمعوا أنه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اه (قوله أو سعى الى سلطان الخ) الساعي يقال له المثلث قال كعب الاحبار لعمر أتبغي ما المثلث فقال شر الناس المثلث يعني الساعي بأخيه الى السلطان يهلك ثلاثة نفسه وأخاه وامامه بالسعي اليه (لطيفة) سعى واش الى خليفة بأن فلانا مات عن ولد صغير ومال فقال الخليفة الولد أنبته الله والمال أكثره الله والساعي دمره الله فقال المأمون الخليفة يرحمه الله (قوله أو سعى الى سلطان) الظاهر أن هذه المسئلة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقا لازالة الضرر (قوله قد يغرم وقد لا يغرم) قال في النقاية وشرحها ومن سعى ونم الى سلطان ولو غير جائر فيضمن الساعي مطلقا وعليه الفتوى كما في الجواهر اه وفي المنح عن نص البزدوي وأما اذا سعى انسان الى سلطان في حق حتى غرمه السلطان مالا روي عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون أن الساعي يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان فقال ان كان السلطان معروفا بالدعارة وتغريم من سعى به اليه يضمن وان لم يكن السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال ولا نفتي به فان هذا خلاف أصول أصحابنا فان السعي سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا انتهى المقصود منه ثم قال المصنف بعد أن نقل التفصيل في السلطان عن بعض أهل المذهب ما نصه قلت لا حاجة الى هذا التقييد في هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا انتهى وقال أيضا وسواء أخبر الساعي عند السلطان أو عند غيره اذا كان ذلك الغير بحال يقدر على أخذ المال منه ولا يمكنه دفعه فان الساعي يضمن اه وفي فتاوى خير الدين أنه يعزر وقد جوز السيد أبو شجاع قتله فانه ممن يسعى في الارض بالفساد ويثاب قاتلهم وكان يفتي بكفرهم قال مشايخنا واختار المشايخ أنه لا يفتي بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في قطاع الطريق والاعونة من المحارب بين الله ورسوله قاله في البزازية ومثله في مشتمل الاحكام ومجمع الفتاوى وفي القنية راقما لنجم الائمة البخاري أخبر الظلمة ان لفلان حنطة في مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها على المخبر وكذا اذا علمها الظالم لكن أمره الساعي بالاخذ يضمن وقال راقما للبرهان صاحب المحيط قال النمام لفلان فرس جيد فأخذه منه فهو ضامن وقال راقما للاول اشترى جارية بغيبة النخاس ومضت مدة فأخبر بهذا انسان فأخذ النخاسية يضمن قال مصنف القنية وهذه واقعة في زماننا في ديارنا فان الظلمة يأخذون الدامغان من جميع السلع فمن أخبرهم ببيع أو شراء حتى أخذوا الدامغان أو الجباية منه يضمن وللمظلوم أن يرجع عليه اه (قوله انه وجد كنزا) ظاهره ولو كان وجده حقيقة (قوله عند محمد زجراله) قال خير الدين ما أقربه الى الصواب لما نشاهده من عدم التخلف من أخذ المال لا سيما في هذا الزمان العجيب الحال اه قلت وفي زماننا الحال أعجب وسئل أيضا بما نصه نظما من البسيط

يا أيها العالم المرضي سيرته • ماذا الجواب عن الساعي الشقي الجلح
يسعى بشخص لذي ظلم ليهلكه • فيأخذ المال قسرا منه بالربح

(فأجاب من بحره)

أفتى بتضمينه حذاق مذهبنا • لما رأوا وجهه أضوا من الوضح
لانه منزل من ألقى بصاحبه • عمدا ليهلكه في أسوإ السبح
كما يشاهد في الاقطار أجمعها • وفيه من أبلغ الاضرار والترح
قد قاله العبد خير الدين معترفا • بالذنب لكن حبي الختم بالفرح

اه والجلح بكسر اللام لا يفضه أو لعله بمعنى الجالح قال في القاموس الجالحة المكالحة والمجاهرة بالامر والمكاشفة بالعداوة والمكابرة وأما الجلح المحركة فهو انحسار الشعر من جانبي الرأس والربح بالتحريك الخيل والابل تجلب للبيع اه وارتكب فيه التجريد عن بعض المعنى وأراد مطلق الخيل والابل والباء للاستعانة وفي القاموس أيضا الوضح بالتحريك بياض الصبح والقمر والبرح الشدة والشر والترح الهم والهبوط (قوله ونقل المصنف) أي عن

أو فتح باب اصطبله أو قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (أو سعى الى السلطان بمن يؤذيه و) الحال أنه (لا يدفع بلا رفع) الى السلطان (أو) سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه) أو قال السلطان قد يغرم وقد لا يغرم) فقال (انه وجد كنزا فغرمه السلطان (شيأ لا يضمن) في هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل هذه السعاية (ضمن وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجراله) أي للساعي (وبه يفتى) وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه (ولو مات الساعي فللمسعي به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف

أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح خوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقد مرّ في باب السرقة (أمر) شخص (عبد غيره بالاباق أو قال) له (اقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن الآمر والفرق أن بأمره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل وبأمره بالاتلاف لا يصير غاصبا للمال بل للعبد وهو قائم لم يتلف وانما التلف بفعل العبد واعلم أن الآمر لا ضمان عليه بالامر الا في ستة اذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا أو المأمور صبيا أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده واذا أمره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر أشباه (استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وان لم يعلم أنه عبد أو قال ذلك العبد) الذي استعمله (اني حر ضمن قيمته ان هلك) العبد عمادية وفيها جاء رجل الى آخر وقال اني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم هذا اذا استعمله في عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) أي في عمل غيره (لا) ضمان عليه لانه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله أنت وأنا ضمن قيمته لانه استعمله كله في نفعه (غلام جاء الى فصاد فقال افصدني ففصده فصدا معتادا) فغيره بالاولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذا) الحكم في (الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية * فرع * غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا بل قالوا يضمن ثيابه تبعا الضمان عينه بخلاف الحر عمادية وفي الوهبانية

ولو نسي الحرفات يضمن نقصها
ولو نسي القرآن أو شاخ يذكر
ولو علم الدلال قيمة سلعة
فقوّم للسلطان أنقص يخسر
ومتلف احدى فردتين يسلم الـ
بقية والمجموع عنه يحضر

قلت وعن أبي يوسف لا يضمن الا النصف التي أتلفها وفي البزازية هو المختار وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد وأنه ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا

العمادية (قوله غرم الشاكي ديته) أي والغرامة ان كانت أفاده المصنف (قوله لندوره) فسعايته لا تفضي اليه غالبا اهـ منح ورقم في القنية لنجم الائمة البخاري وقال شكاه عند الوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده ضمن الشاكي ارشه كالمال اهـ (فرع) رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوز سهمه داره فأفسد شيئا في دار رجل وقتل نفسا كان ضامنا للمال في ماله ودية القتيل على عاقلته ظهيرية (تنبيه) لو كتب عامل أسامي أهل بلد بأمر سلطان ودفع الى أعوان فأخذوا منهم دراهم فالمظلمة على كل من الثلاثة في الدنيا والآخرة ولو أمر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ وكذا في كل موضع لم يصح الامر اهـ درّ منتقى (قوله ولو قال أتلف مال مولاك الخ) ولو أمره باتلاف مال رجل آخر يغرم مولاه ثم يرجع على آمره وعللوه بأن الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ذكره في الشرنبلالية عن جامع الفصولين فليتأمل (قوله واعلم أن الآمر لا ضمان عليه) فلو أمره بأخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يضمن الآمر شرح تنوير الاذهان (قوله اذا كان الآمر سلطانا) اذ أمر السلطان اكراه اذا المأمور يعلم أنه لو لم يمتثل أمره يعاقبه بخلاف غير السلطان فيكون الضمان على السلطان لا على المأمور أبو السعود (قوله أو أبا) صورته أمر الاب ابنه البالغ ليوقد نارا في أرضه ففعل وتعدت الى أرض جاره فأتلفت شيأ يضمن الاب لان الامر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره الاب بخلاف ما لو استأجر نجارا ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر كذا في شرح تنوير الاذهان وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الاب للبالغ حتى لو أمره باتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر (قوله أو سيدا) بان كان الآمر مولى العبد المأمور فان السيد الآمر هو الضامن (قوله أو المأمور صبيا) قال في العمادية لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد وسقط تجب ديته على عاقلة الآمر حموي (قوله أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده) قد تقدم حكمها قريبا ومثله اذا أمره بالاباق أو بقتل نفسه (قوله واذا أمره بحفر باب الخ) قال في جامع الفصولين لو قال احفر لي فانه يرجع على الآمر وان لم يقل لي لا يرجع على الآمر حموي وفي عمدة الفتاوى قال رجل لآخر انقب لي بابا في هذا الحائط فنقب والحائط لغيره يضمن ويرجع بيرى وفي المحيط لو قال له احفر في هذا الحائط بابا ولم يقل في حائطي لم يرجع عليه بالضمان فان كان ساكنها واستأجره للحفر رجع بالضمان عليه اهـ (قوله بأن أرسله في حاجته) قال في الخانية رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن أهله فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع فمات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال (قوله وفيها جاء رجل الخ) مكرر مع المتن اهـ حلبي (قوله أي في عمل غيره) أي ولو كان ذلك الغير نفس الغلام (قوله لانه استعمله كله في نفعه) كذا في المنح وفيه نظر (قوله ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لان اذنه لا يعتبر وظاهره ولو مأذونا لان ذلك ليس من التجارة ومثله الصبي (قوله صار غاصبا للمال) حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد منح (قوله بخلاف الحر) فانه لا يضمنه ولا ثيابه تبعا له (قوله ولو نسي الحرفات) يعني اذا غصب عبدا محترفا فنسي الحرفة في يد الغاصب يضمن النقصان وكذا اذا نسي القرآن (قوله أو شاخ) أي اذا غصب شابة فصارت عجوزا عنده يضمن النقصان وكذا اذا كانت ناهدة فانكسر ثديها عنده وكذا الغلام اذا غصبه شابا فالفوات قوة الشباب والعلة الشاملة للكل فوات وصف مقصود منه يزيد في ماليته كالنور اذا عقروا صفرّ عند الغاصب أفاده عبد البر (قوله فقوم للسلطان) أي أو لواحد من أمرائه وفرّع على ذلك الطرسوسي تفقها منه تقويم شهود القيمة املاك بيت المال وأموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنواب كما هو المعتاد في بلادنا ويظهر بعد ذلك أنه أنقص من قيمته العادلة بغبن فاحش لا يتغابن في مثله أي فانهم يضمنون وقواه العلامة عبد البر (قوله ومتلف احدى فردتين) المراد أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود الا بهما معا كمصراعي باب وزوجي خف أو مكعب والمصنف ابن وهبان خرج على ذلك اتلاف أحد أجزاء الكتاب أو كراريسه اذا كان الكاتب غير موجود اهـ (قوله يسلم) أي يسلم له المالك ان شاء ولم يشترط الفقيه تسليم الباقي لانه بغصب أحدهما صار غاصبا لهما جميعا (قوله والمجموع) أي بدل المجموع (قوله هو المختار) كما لو كسر حلقة خاتم فيها فص فانه لا يضمن الا الحلقة (قوله أن السلطان) أي في قول ابن وهبان فقوم للسلطان (قوله وأنه ينبغي الخ) عبارته وخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصانعين ونحوهم

لاموال

لاموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش وقد يعلم القاضي حالهم لاسيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا اه (قوله ومال اليتيم) لو أخره عن كلام الشرنبلالي وقاسه على الوقف لسلم من المؤاخذة فان الشرنبلالي لم يذكره (خاتمة) مات من عليه دين نسبه هل يؤاخذ به يوم القيامة ان كان دين تجارة يرجى أن لا يؤاخذ به وان كان من جهة الغصب يؤاخذ به رجل مات أبوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فانه يؤديه فان نسي الابن حتى مات هو أيضا لا يؤاخذ به في الآخرة سرق شيأ من أبيه ثم مات أبوه لا يؤاخذ به في الآخرة لانه الدين وضمان المال نقل اليه وأثم بالسرقة بالجناية بها لو سرق المسلم من ذمي أو غصب منه يعاقب يوم القيامة يومها أشد لان الكافر من أهل النار أبدا ويقع له التخفيف في النار أي من عذاب غير الكفر بسبب لحقه قبل الناس فلا يرجى منه أن يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا خاصم الكافر لا وجه أن يعطى ثواب طاعة المؤمن ولا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة وخصومة الدابة على الآدمي أشد من خصومة الآدمي على الآدمي وقوله لا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره ظاهر الا أنه لا مانع من وضع وبال غير الكفر عليه فيعذب به عنه اذا مرض في الدار اغصوبة لا يعاد فيها في المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب رجل أرضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد فأما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع قال هشام وانا اكره الصلاة فيه حتى تطيب أربابه وكره شراء المتاع من أرض وحوانيت غصب ولا أرى قبول شهادة من يبيع فيها اذا علم أنها غصب والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الشفعة)

(قوله مناسبته الخ) كان القياس تقديمها على الغصب لشرعيتها ولكن قدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في المعاملات كالبياعات والاجارات والشركات والمضاربات والمزارعات وغيرها لاسيما هذا الزمان فانه زمان الظلم والحيف والتعدي وما أحسن قول المتنبي الظلم في خلق النفوس فان تجد ذا عفة فلعله لا يظلم قال الشريف الحموي لما اقتضت مناسبات الكتب السابقة تقديم الغصب لم يحتج الى هذا الاعتذار (قوله هي لغة الضم) قال الامام الزيلعي هي مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة اه قال المطرزي لم يسمع من الشفعة فعل وأما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء والقهستاني لم يجعلها لغة الضم وانما قال هي لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول الى ان قال فهي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك اه وأفاد في المصباح انها تستعمل في المعنيين وكذا ذكر ذلك في المغرب (قوله وشرعا تمليك) الاولى تملك كما وقع في الكنز وغيره لانها من أوصاف الشفيع وهو يملك لا يملك قال الاتقاني هي عبارة عن حق التملك في العقار وتبعه الحموي ويدل على تقدير هذا المضاف قولهم وتستقر بالاشهاد اذ بالاشهاد لم يثبت التملك وقولهم حكمها جواز الطلب لان حكم الشيء يعقبه أو يقارنه أبو السعود فليتأمل (قوله جبرا على المشتري) قال العلامة المقدسي فان دفعها المشتري أي برضاه لم تسم شفعة مع أن الضم موجود فيها وقال الحموي الظاهر أن الجبر بناء على الغالب وقوله على المشتري ينبغي تركه قال في ايضاح الاصلاح ولم يقل على مشتريه لانها قد تكون على البائع اذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري اه حلبي قال في التبيين وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها اه وسيذكره المصنف واحترز بالمشتري عما ملكه بلا عوض كالهبة والارث والصدقة أو بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد فانه لا شفعة في شيء منها ودخل فيه ما وهب بعوض فانه اشتراء انتهاء قهستاني (قوله وسببها الخ) قال الزيلعي لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار لاسيما اذا كان يضاده كما قيل أضيق السجون معاشرة الاضداد اه (قوله بشركة) شمل الشركة في البقعة والشركة في الحقوق كما يأتي وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار نبه عليه قوام الدين الاتقاني (قوله وشرطها ان يكون المحل عقارا) فلا تجب في غيره الا تبعا له

سيما في استبدال الوقف ومال اليتيم فليحفظ والله أعلم

(كتاب الشفعة) (هي) لغة الضم وشرعا (تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه) بمثله لو مثليا والا فبقيمته (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري) بشركة أو جوار (وشرطها أن يكون المحل عقارا)

قال في شرح المجمع وفي البدائع لو باع العقار مع التبع والدواب ثبتت في الكل اه واطلق في العقار وهو مقيد بغير الاراضي [illegible] التي حيزت لبيت المال كما نبه عليه في الهندية وقال في الفتاوى الخيرية سئل في الاراضي التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة بالحصة للمزارعين من الخارج من زرع أو غرس ويتوارثونها اهل تباع وتؤخذ بالشفعة ام لا واذا بيع البناء والشجر هل يجوز أم لا أجاب بيعها باطل والباطل لا يتصور فيه شفعة واذا بيع البناء أو الشجر وحده جاز ولا شفعة فيه ولا يصير للبائع فيها حق اه وفي الدر المنتقى والمراد بالعقار هنا غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلو وان لم يكن طريقه في السفل وخرج البناء والاشجار فانه لا شفعة فيهما الا بتبعية العقار وان بيع بحق القرار خلافا لابن الكمال (قوله او علوا) مثال لما اذا بيع العلو العقار كأن كانا شريكين في علو وسفل فباع أحدهما حصته في العلو فللآخر الشفعة بتبعية العقار (قوله وان لم يكن طريقه في السفل) قال في الشرنبلالية ثم ان كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على انه خليط في الحقوق وان لم يكن بأن كان طريقه غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة اه والقياس عدم وجوب الشفعة في العلو لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متأبد فهو كالعرصة قاله الديري ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول أبي يوسف لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن حق الشفعة عنده بسبب البناء وعند محمد له حق الشفعة لان حق الشفعة عنده بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا في الذخيرة وان كان السفل لرجل والعلو لآخر فبيعت دار بجنبهما فالشفعة لهما هندية (قوله اذا بيع مع حق القرار) كالبناء الذي أحدث في الارض الموقوفة المحتكرة وشرط بقاؤه (قوله فرده شيخنا) قال الحلبي تعليلهم الحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اه وقال أبو السعود وهذا مما يقضي بثبوت حق الشفعة فيما اذا بيع البناء بالارض المحتكرة خلافا لما في فتاوى الطوري اه اذ لا سند له في فتواه سوى قول المتن ولا في بناء ونخل بيعا بلا عرصة وقد علمت انه ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا لم يكن له حق القرار توفيقا بين كلامهم ويدل على ذلك ما ذكره ابن ملك في شرح المجمع بعد قول المتن ولا تجب شفعة في غير العقار حيث قال حتى لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فهذا التعليل كالتصريح بثبوت حق الشفعة فيما اذا بيع البناء بالارض المحتكرة لما له من حق القرار أقول قوله اذ لا سند له في فتواه الخ غير مسلم بل وجد التصريح به في القنية والسراجية والمنية والبزازية وما أخذه أبو السعود أخذه من مفهوم هذا التعليل والصريح مقدم عليه وسيتضح لك (قوله وغيرها) قال في الهندية عن السراجية رجل له دار في أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضا اه وفي القنية لا شفعة في بيع البناء في الارض المسبلة (قوله وشرطها) وهو أن يكون العقد معاوضة وكون المبيع عقارا أو نحوه وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة في بيع بخيار لهما أو للبائع أو للشفيع وان اجاز وزوال حق البائع فلا شفعة في شراء فاسد وملك الشفيع وقت شراء الدار التي يأخذها بالشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا ارظهور ملك الشفيع عند الانكار ببينة أو تصديق وعدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة وتمامه في الهندية (قوله وحكمها) أي الشفعة بمعنى حق التملك في المشفوع (قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز أي اذا لم يعلم بها زاد صاحب النهاية من أحكامها تأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضا بها وبالرضا اه (قوله تجب له لا عليه) أشار به الى أن الوجوب بمعنى الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه فلا يأثم بتركها أما اذا كان المشتري فاسقا وغلب على الظن تطلعه على حريم الشفيع وكان دفعه بالشفعة فلا مانع من الوجوب الا أنه عارض نادر (قوله انقطع فيه حق المالك) بان وقفه المشتري أو رهنه أو أوصى به وذكر المصنف في الباب الآتي أن الطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع بالاتفاق (قوله أو بخيار للمشتري) أما اذا كان للبائع أو لهما أو للشفيع فلا شفعة (تنبيه) لو كان الخيار للبائع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا أخذها كان هذا منه نقضا للبيع واذا كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له الشفعة فاذا أخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل الا أن يكون له دار الى جانبها والدار الثانية سالمة للمشتري واذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لم يبطل خياره

سفلا كان أو علوا وان لم يكن طريقه في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار درر وقلت وأما ما جزم به ابن الكمال في أول باب ما هي فيه من أن البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملي وافتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ (وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها (وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها أن الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتي أو بخيار للمشتري

ف

فى الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بالرضا دلالة اه (قوله وتستقر بالاشهاد) أى اشهاد الشفيع بعد طلب المواثبة وهو طلب التقرير لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض لحديث الشفعة لمن واثبها الشفعة كحل العقال فلا بد من اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد حموى أى الاشهاد على المشترى مطلقا أو على البائع لو العقار فى يده (قوله فى مجلسه أى طلب المواثبة) الاولى زيادة ولو بأن يقول ولو فى مجلسه فانه قال فيما يأتى ولو أشهد فى طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين (قوله فلا تبطل بعده) أى بعد الرفع للقاضى على ظاهر المذهب المفتى به وقيل يفتى بقول محمد ان أخرها شهرا بلا عذر بطلت (قوله وتملك بالاخذ الخ) لان ملك المشترى تم فلا ينتقل عنه الا بأحدهما كالرجوع فى الهبة وفائدته فيما لو مات شفيع بعد طلب المواثبة والتقرير أو باع داره المستحق بها أو بيعت دار بجنب المشفوعة قبل الاخذ أو الحكم لا يورث عنه فى الاولى وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة ولو كان كرما فاكل المشترى ثماره سنين لا يضمن ولا يطرح عن الشفيع شئ من الثمن بمقابلة ما اكل اذا حدثت بعد قبضه (قوله عطف على الاخذ) لو قدمه عليه كما فى الغرر لسلم من الايهام (قوله بقدر رؤس الشفعاء) لانهم استووا فى سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل فى حق كل منهم حتى لو انفرد واحد أخذ الكل والاستواء فى العلة يوجب الاستواء فى الحكم اه منح (قوله فى حق المبيع) متعلق بالضمير لعوده الى الخليط ولو قال ثم ان لم يكن أو كان وسلم تجب له فى حق المبيع لكان أولى اه حلبى (قوله كالشرب) بكسر الشين النصيب من الماء (قوله والطريق) عامة المشايخ فرقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة فى النهر اذا كان بين قوم يحصون خاصة وان كان للنهر منفذ الى مفاوز هى لجماعة من المسلمين ولم يجعلوا الشركة فى الطريق الذى له منفذ الى طريق العامة شركة خاصة وان كان أهل السكة يحصون حموى عن النهاية وقوله خاصين الخصوص فى الشرب بالنظر الى خصوص النهر (قوله كشرب نهر) الاضافة على معنى من (قوله لا تجرى فيه السفن) بيان لله غير والمراد أصغر السفن كذا قيل اه سرى الدين عن الكافى وقيل اذا كان أهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ وقدر بعضهم ما لا يحصى بخمسمائة وقيل بأربعين وقيل تقدير التمييز بينهما مفوض الى رأى المجتهدين فى كل عصر (قوله بيانه) اقتصر فى البيان فلم يقيد النهر بالصغير ولم يبين الطريق والمقام ظاهر (قوله فلكل أهل) أى من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق فتكون الشفعة لمن كان داخلا عنه ولمن كان خارجا لثبوت الشركة فيه لهم كلهم ويدل عليه ما يأتى فى آخر قوله حيث قال فلاهل الدرب جميعا (قوله ثم لجار ملاصق) لقوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسقبه ما كان رواه أحمد والنسائى وابن ماجه قال فى المغرب السقب القرب والصاد لغة وهما مصدران سقبت الدار وصقبت والساقب القريب اه وفى القاموس الصقب بالتحريك القرب والبعد ضد ان صقب كفرح والجار أحق بصقبه أى بما يليه ويقرب منه وقوله صلى الله عليه وسلم ما كان معناه من كان فان ما تذكر بمعنى من فيدل على أن الشفعة للذكر والانثى والحر والعبد والصغير والكبير والمسلم والذمى ويحتمل أن المراد به ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل اه سرى الدين عن المبسوط وأطلق فى الجار فشمل المتعدد فلو كان أحدهما ملاصقا من جانب واحد والآخر ملاصقا من ثلاثة جوانب فهما سواء اه شلبى عن شرح المغنى للقاآنى (قوله ولو ذميا الخ) قال فى البدائع واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمى على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغى الا أن الخصم فيما يجب للصبى أو فيما عليه وليه الذى يتصرف فى ماله من الاب أو وصيه والجد أب الاب ووصيه والقاضى ووصى القاضى اه هندية وينبغى للجار أن يطلب اذا علم مع الشريك فان سلم الشريك تمكن من الاخذ فان لم يطلب حتى سلم لم يأخذ اه حموى (قوله فلو بابه فى تلك السكة) أى وهى غير نافذة كما سبق (قوله فهو خليط) ولو كان مقابلا لهذه الدار المبيعة ووجه الترتيب المذكور حديث الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك فى نفس المبيع والخليط فى حقوق المبيع والشفيع هو الجار وصورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة باع أحدهما حظه من المنزل فشريكه فيه أحق فان سلم فشركاؤه فى الدار أحق فان سلموا فلشريك الطريق فان سلم فللجار الملاصق ولا يجب ما بعد الشريك به فى ظاهر الرواية لثبوت السبب فى الكل الا أن الشريك

(وتستقر بالاشهاد) فى مجلسه أى طلب المواثبة (ولا تبطل بعده) (وتملك بالاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى) عطف على الاخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره ملاخسرو (بقدر رؤس الشفعاء لا الملك) خلافا للشافعى (للخليط) متعلق بتجب (فى نفس المبيع ثم) ان لم يكن أو سلم له (فى حق المبيع) وهو الذى قاسم وبقيت له شركة فى حق العقار (كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لا تجرى فيه السفن وطريق لا ينفذ) فلو عامين لا شفعة بهما بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل الشرب الشفعة ولو النهر عظيما والسألة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا أو مأذونا أو مكاتبا (بابه فى سكة أخرى) وظهر داره لظهرها فلو بابه فى تلك السكة فهو خليط كما مر

مقدم فان سلم كان لمن يليه اه وفى البزازية ذكر الخيرى ترتيبها قوله الشريك فى البيت ثم فى الدار ثم الشريك فى الاساس ثم الشريك فى الشرب ثم فى الطريق ثم الجار الملازق وهو الذى له حائط وللآخر حائط وليس بين الحائطين عرض ضيق أولا التصاق الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار (قوله وواضع جذوع على حائط) قال ملا مسكين تأويله اذا كان له حق وضع الجذوع من غير أن يملك شيأ من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير فكان جارا لا شريكا اه (تتمة) لو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه أحد فى الشرب وآخر فى الطريق فصاحب الشرب أولى ذكره القهستانى ونقل البرجندى أن الطريق أولى وتثبت الشفعة لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم تتف ولو كانت سكة غير نافذة فاتخذ أهلها فى اقصاها بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا اذ لاهل السكة أن يمنعوا العامة من استطراقه وهذا حيث لا مسجد فى اسفل السكة فان كان وهو مسجد خطة أى الذى اختطه الامام حين قسم للغانمين فهو درب نافذ لو بيع فيه دار لا شفعة الا للجار أى لا للملتصق اه ولو كان فى الاثناء فمن أول الدرب الى موضع المسجد نافذ لا شفعة فيه الا بالجوار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ ولو لم يكن مسجد خطة بأن اتخذه أهل السكة فى أقصاها سواء جعلوا له بابا الى الطريق الاعظم أم لا فلاهل الدرب الشفعة بالشركة اه أى فى الحق (قوله قلت لكن قال المصنف الخ) وفق المؤلف فى الدر المنتقى بحمل ما فى الملتقى على ما اذا كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا اه حلبى قلت وهو الذى فى شرح الحموى حيث قال وكذا لو كان جار شريكا فى جدار لم يقدم على غيره من الجيران لانه شركة بناء مجرد لا شفعة به الا أن يكون مع مكانه كأن بنى شريكان فى مشترك فيقسما الارض غير محل البناء فلو بيع كان أولى أما فى المحل فظاهر وأما الباقى فكذا عند محمد وهو رواية عن أبى يوسف صححها فى النهاية لان الضرر أخص به حيث كان شريكا فى البعض وفى رواية يساوى الجار الا فى محل الجدار لان استحقاقه فيه بالجوار وغير يساويه فيه اه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا فى منزل من الدار أو بيت فيها كان هو أحق فى المنزل واستووا فى البقية لانهم جيران أو كانت دار بينهما ولاحدهما فيها بئر مشترك بينه وبين غير شريكه فى الدار فباعها كان شريك الدار أولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والآخر جار وشريك البئر أولى بها لانه شريك فيها والبئر والحائط لا يشبه الطريق والشرب لان الشريك فيهما شريك فى الحقوق وهى من التوابع فحصلت الشركة فى نفس المبيع الا ان الشريك فى نفس الدار مقدم عليه لان الاصل أقوى من التبع والبئر والحائط ليسا من حقوق الدار فكان مجاورا والشريك فى الحقوق مقدم عليه اهـ (قوله وكذا للجار المقابل) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها انه قيد (قوله فلمن بقى أخذ الكل) أى بقدر الرؤس (قوله لزوال المزاحمة) قال فى التبيين لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر فى حق كل واحد منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت اه (تنبيه) قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزلا فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع من صار له منزلا منزله وسلم الذين لهم المنازل فى الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذى بيع وان كان لزيق الطريق الذى بينهم وليس بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بما رقه بالشفعة فهذا دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضا هندية عن الذخيرة (قوله ليس لمن بقى أخذ نصيب التارك) ولا يصح هذا الاسقاط بعد القضاء لما فيه من ابطال القضاء وقد تقرر ملكه فيه به فالمصنف نص على انه ليس له تركها قال العلامة المكى فعلم به ان عدم أخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه (قوله فطلب الحاضر الخ) هو أعم من الشريك فهو أعم مما قبله ولذا فصل فيه بعد (قوله فلو مثل الاول) أى ينظر ان كان الشفيع الثانى مثل الشفيع الاول بأن كانا شريكين مثلا يقضى له بنصف الشفعة وان كان الثانى أولى من الاول بأن كان الاول جارا وهو خليط فالقاضى يبطل شفعته ويقضى بجميع الدار للثانى وان كان دون الاول لا يقضى بالشفعة (قوله لفقد شرطه وهو البيع) قال فى المنح فان قلت هذا يفيد أن سببها هو البيع اذ لو كان سببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لصح اسقاطها قبل الشراء لانه اسقاط بعد وجود السبب قلت جوابه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود الشرط كما فى الطلاق المعلق منح فليتأمل (قوله اذ شرط صحتها ان يطلب الكل) لان حقه فى الكل وانما قسم للزحام فاذا

(وواضع جذوع على حائط وشريك فى حصة
عليه جار) ولو فى نفس الجدار فشريك ملتقى
قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران
شريكا فى الجدار لا يتقدم على غيره من
الجيران لان الشركة فى البناء المجرد بدون
الارض لا يستحق بها الشفعة وفى شرح المجمع
وكذا الجار المقابل فى السكة الغير النافذة
بخلاف النافذة (اسقط بعضهم حقه)
من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقى
أخذ الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقى
أخذ نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق
كل واحد منهم فى نصيب الآخر زيلعى (ولو
كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين
فى الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر
بالشك (وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب
الحاضر يقضى له بالشفعة) كلها ثم اذا حضر
وطلب قضى له بها) فلو مثل الاول قضى له
بنصفه ولو فوقه فبكله ولو دونه منعه خلاصة
(اسقط) الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم
يصح) لفقد شرطه وهو البيع (أراد الشفيع
أخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا
على المشترى) لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل
بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط
حقه به) لاعراضه ويقسم بين البقية بل
لو طلب أحد الشريكين النصف بناء انه
يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها أن
يطلب الكل كما بسطه الزيلعى فليحفظ

ترك شيأ منه فقد أعرض كحاضر بن طالب كل النصف بطلت ونقل الحموى عن الظهيرية والخانية اذا قال الشفيع سلم لى نصفها بالشفعة فأبى المشترى لا تبطل شفعته فى الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقى اهـ (قوله فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى وفى الملتقطات لا شفعة فى دور مكة وبه يفتى فقد اختلفت الفتوى أبو السعود وفى شرح الوهبانية عن التجنيس والمزيد قال شرى دارا بمكة هل يصح فتجب الشفعة فيها عن الامام روايتان وذكر فى الجامع الصغير أن بيع الارض لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب للشفيع الشفعة وروى الحسن عن الامام انه يجب للشفيع الشفعة وهو قولهما وعليه الفتوى لانه باع المملوك اهـ قال العلامة عبد البر ان قولهما بناء على ان أرضها مملوكة لأن مجرد البناء فيها يوجب حق الشفعة اهـ وهذا يفيد أن لا شفعة فى البناء ولو له حق القرار ففى المنية رجل له دار فى أرض وقف لا شفعة له وفى البزازية والاراضى التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبس التراب حتى صار لهم كردار فبيع هذه الاراضى باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز ولا شفعة فيه اهـ (قوله وستحققه فى الحظر) نقل فيه عن اجارة الوهبانية والتتارخانية قال أبو حنيفة اكره اجارة بيوت مكة ايام الموسم وكان يفتى لهم أن ينزلوا عليهم فى بيوتهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير الموسم قلت وبه يظهر الفرق والتوفيق أى الفرق بين ايام الموسم وغيرها او التوفيق بين من عبر بكراهة الاجارة وبين من نفاها (قوله ويصح الطلب) أى طلب الشفيع (قوله من وكيل الشراء) هو وكيل المشترى (قوله وبطلت هو المختار) قال فى الهندية هكذا فى خزانة المفتين والفتاوى الكبرى وهكذا فى المتون اهـ كأنه لانه طلب الشفعة من حقوق العقد التى يطالب بها الوكيل وقد فات ذلك بالتسليم وفى الغرر والدرر الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد مالم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذلم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم الموكل فلم يذكر بطلان الشفعة بالتسليم وكذا لم يذكره فى التبيين فى شرح قول المصنف والوكيل بالشراء خصم للشفيع مالم يسلم الى الموكل اهـ وكلام المصنف موهم فانه يحتمل ان المراد به ان الوكيل اذا كان شفيعا صح طلبه قبل التسليم الى الموكل وان سلم بطلت لانه يدل على اعراضه (قوله ولا شفعة فى الوقف) قال فى الخلاصة مالا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة فى شئ من ذلك عند من يرى جواز البيع فى الوقف هندية (قوله ولا له) أى اذا بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولى ولا الموقوف عليه أفاده فى الهندية (قوله ولا بجواره) هو عين قوله ولا له فالاولى الاقتصار على المصنف كما فعل المصنف فى شرحه (قوله خلافا للخلاصة والبزازية) نقل المصنف عنهما ما نصه وكذا تثبت الشفعة بجوار الوقف (قوله ولعل لاساقطة) فالاصل لا تثبت الشفعة بجوار الوقف (قوله الاول) وهو عدم الشفعة بجواره (قوله على الاخذ به) أى اذا بيعت دار مملوكة بجواره (قوله والثانى) وهو ما فى الخلاصة والبزازية من الثبوت (قوله على أخذه بنفسه اذا بيع) بأن كان هناك مسوغ لبيعه شرعا فبيع فلمن كان بجواره أخذه بالشفعة (قوله فقاده الخ) وجه الافادة أن الشفعة فى الوقف الذى جاز بيعه لما ثبتت لجاره لصيرورته حينئذ ملكا لجاره ثبت فيه بأن كان هناك وقف على ولدين بالمناصفة وجعل لكل الاستبدال فى نصيبه فباع أحدهما نصيبه بمقتضى ماله من الشرط ثم باع الآخر نصيبه كذلك فاشترى الاول الاخذ بالشفعة فى الثانى (قوله وأما اذا بيع بجواره الخ) لا حاجة اليه مع قوله وحمل شيخنا الرملى الاول على الاخذ به ويمكن أن يقال انه من جملة المفاد فليتأمل ولم يذكر ذلك الرملى فى فتاواه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب طلب الشفعة)

لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على الطلب شرع فى بيانه وكيفيته وتقسيمه اهـ منح (قوله من مشتر) متعلق بعلمه ولو كان فاسقا او عبدا قال الزيلعى لانه خصم والعدالة غير معتبرة فى الخصوم اهـ وهذه العلة تظهر فى البائع (قوله أو عدل أو عدد) فيشترط العدد اذا لم يكن المخبر عدلا هذا قول الامام وعندهما يطلبها بخبر واحد ولو عبدا وصغيرا اذا كان الخبر حقا اهـ حموى (قوله وان امتد المجلس) مالم يوجد ما يدل على الاعراض على هذه الرواية (قوله انه على الفور) يتفرع عليه ما ذكره الاتقانى عن النوازل اذا سلم على المشترى تبطل شفعته وما فى الجوهرة وان قال لى فيها اشتريت شفعة بطلت اهـ وما فى التبيين ولو اخبر بكتاب والشفعة فى أوله او وسطه فقرأ

(ومع بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى أشباه قلت ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدمنا فاحفظ لكنه يكره وستحققه فى الحظر وفيها (ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا) وبطلت هو المختار (ولا شفعة فى الوقف ولا له) نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لا ساقطة قاله المصنف قلت وحمل شيخنا الرملى الاول على الاخذ به والثانى على أخذه بنفسه اذا بيع فى النقض حق الشفعة تبنى على صحة البيع انتهى فقاده أن ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه وما يملك بحال ففيه الشفعة وأما اذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله أعلم

(باب طلب الشفعة)

(ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما فى جواهر الفتاوى انه على الفور

الكتاب الخ بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشترى والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما اه ولا بد من طلبه باللسان ولا يكفى الطلب القلبى الا فى قول الحسن بن زياد اذا لم يكن عنده أحد (قوله وعليه الفتوى) من كلام الجواهر أفاده المصنف فيطلبها عليه كما علم الا بعذر كأخذفم أو كون فى صلاة مكى عن الكشف اه وانظر ما وجه هذه المخالفة وقد ذيل ما فى الجواهر بأن الفتوى عليه (قوله كطلبت الشفعة الخ) لان هذه الالفاظ فى العرف يراد بها الطلب فى الحال لا الاخبار عن ماض أو مستقبل وقيل يقول أطلب الشفعة وآخذها ولا يقال طلبتها وأخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض والجواب ما قدمنا (قوله وهو يسمى طلب المواثبة) سمى به تبركا بلفظه صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها أى طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو الذى يسرع فى طى الارض بمشيه اه اتقانى (قوله والاشهاد فيه ليس بلازم) أى ان لم يكن هناك شهود والا تعين قال فى المنح ثم اذا أخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته واحد يطلب من غير اشهاد لكن سيأتى عن الشرنبلالى أن الاشهاد هنا ليس بشرط ويأتى ما فيه فى الباب الآتى والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطلب منه لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا حلف والا لا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل اه (قوله لو العقار فى يده) ذكر شيخ الاسلام أنه يصح الاشهاد عليه وان لم يكن العقار فى يده استحسانا كذا فى التبيين وغيره وهذا بخلاف ما لو كان خصما فانه لا يكون خصما له الا اذا كانت الدار فى يده كما يأتى وانما صح الاشهاد على هؤلاء الثلاثة لان المشترى والبائع خصم فيه بالملك أو باليد وأما عند العقار فلتعلق الحق به ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب أى طلب الاشهاد بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانا نواحيهما فى مصر واحد جاز استحسانا لان نواحى المصر جعلت كناحية واحدة حكما كأنهم فى مكان واحد قال فى البزازية الا أن يختار الابعد ويترك الاقرب بعد ذهابه الى الاقرب فحينئذ تبطل اه وان كان بعضهم فى مصر والبعض فى مصر آخر أو فى الرستاق فقصد الابعد وترك الذى فى مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين المكانين حقيقة وحكما (قوله ويسمى طلب تقرير) وطلب استحقاق وبعضهم يسمى الطلب الاول طلب استحقاق (قوله ولو بكتاب أو رسول) قال فى المنح عن الذخيرة اذا كان الشفيع فى طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار أو عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد فان لم يجد يرسل رسولا أو كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته اه وفى خلاصة الفتاوى الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين أصبح صح اه اتقانى (قوله فى نفس المبيع) أى أو حقه (قوله هذا الخ) ليس بلازم لانه قد يمكن أنه فى يد غيره بأن كان فى يد وكيله او البائع فيؤمر أن يأمرهما بالتسليم الى المشترى (قوله ان أخره شهرا بلا عذر بطلت) قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم انه اذا أخره شهرا سقطت الشفعة لتغير أحوال الناس فى قصد الاضرار وأفاد فى البرهان أن تصحيح صاحب الذخيرة والمغنى وقاضيخان فى جامعه الصغير من تقدير السقوط بشهر أصح من تصحيح صاحب الهداية والكافى عدم سقوطها بالتأخير أبدا اه وفى التبيين ولو كان التأخير بعذر من مرض أو حبس او قاض لا يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة فى مصره (قوله يعنى دفعا للضرر) بيان لدليل محمد قال فى التبيين لانه لو لم يسقط بتأخيره للحق المشترى ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية أن ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام اه (قوله دفعه) أى الضرر برفعه أى برفع الطالب لها وهو من اضافة المصدر الى مفعوله وهو تأييد منه لظاهر الرواية وقد تقدم أنه اذا أفتى بظاهر الرواية وأفتى بغيره قدم ظاهر الرواية (قوله واذا طلب الشفيع الخ) قال فى التبيين ذكر سؤال القاضى للمدعى عليه عن ملك الشفيع عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل أولا المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد أن تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فاذا بين سأله هل قبض المشترى الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشترى حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوبا بغيره فاذا

وعليه الفتوى (بالنطق ثم طلبها بعد بت الشفعة ونحوه) كأنا طالبها أو طلبها (وهو يسمى (طلب المواثبة) أى المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (فى يده أو على المشترى) وان لم يكن ذا يد لانه مالك أو عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) ويسمى طلب تقرير (و) هذا الطلب (لا بد منه حتى لو تمكن) ولو بكتاب أو رسول (ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو اشهد فى طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين (ثم) بطلب عند قاض (يدعى) هذين الطلبين (بعد) فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لى (لو قال بسبب كذا كما فى الملتقى (فره يسلم) فى نفس المبيع (ذرويسلم) اشمل الشريك فى نفس المبيع وطلب الدار (الخ) هذا لو قبضها المشترى وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا) بعذر وغيره شهرا أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان أخره شهرا بلا عذر بطلت كذا فى الملتقى يعنى دفعا للضرر قلنا دفعه برفعه للقاضى ليأمره بالاخذ او الترك (واذا طلب) الشفيع

بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وعلى الذى أشهد عنده كان أقرب من غيره أم لا على الوجه الذى بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ من شروطه تم دعواه وأقبل على المدعى عليه فسأله عن الدار التى يشفع بها اه (قوله الخصم) فسره الزيلعى بالمشترى (قوله أو نكل عن الحلف) الاولى تأخيره عما بعده لان هذا النكول بعد العجز عن اقامة البرهان وقوله على العلم هو قول أبى يوسف وقال محمد يحلف على البتات (قوله على الحاصل) بأن يقول بالله تعالى ما استحق هذا الشفيع الشفعة عليك اه حلبى (قوله أو على السبب) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار اه حلبى (قوله هذا اذا لم ينكر) أى القضاء بها بعد الاقرار بالشراء انما يكون اذا لم يقل المشترى انه لم يطالب الشفعة وظاهره أنه اذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان أنكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عنه فطلب يمينه فنكل أن يكون القول قوله ولا يعد متناقضا ويحرر (قوله وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى) هو ظاهر رواية الاصل لان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب بأدائه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب انتهى (قوله لم تبطل شفعته) لتأكدها بالقضاء (قوله مطلقا) قبل التسليم وبعده (قوله لانه المالك) قال فى التبيين لان الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضى القاضى بهما فيشترط حضور البائع والمشترى للقضاء عليهما بهما لان لاحدهما اليد وللآخر الملك انتهى (قوله ويفسخ بحضوره) وصورة الفسخ أن يقول فسخت شراء المشترى ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتتحول الصفقة الى الشفيع ويصير كأنه المشترى انتهى أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وانما انفسخت اضافته الى المشترى (قوله لزوال الملك واليد عنه) لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع أجنبيا عنهما (قوله والعهدة) أى عهدة الشفيع على البائع بالثمن فيرجع الشفيع على البائع بالثمن اذا كان نقده اه شلبى عن الكرخى وفى الملتقى وشرحه للمؤلف ويجعل العهدة أى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار واصلاح القديم عليه أى على البائع اه (قوله والعهدة) أى ويقضى بالعهدة أى عهدة الشفيع على المشترى وذلك لان المبيع انتقل من ملك المشترى فلم يجب بذلك فسخ بيعه (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه (قوله للشفيع خيار الرؤية والعيب) لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة من العيب لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل برؤيته وشرطه فى حقه اه حلبى (قوله دون خيار الشرط) فلا يثبت للشفيع وان كان مشروطا فى العقد لعدم اشتراطه منه (قوله والاجل) أى ودون الاجل فى الثمن فان اشترط المشترى على البائع تأجيل الثمن لا يثبت فى حق الشفيع (قوله بيع فى كل الاحكام) فتثبت بها أحكام الشراء بينه وبين المأخوذ منه بائعا كان أو مشتريا كرجوع العهدة وخيار العيب والرؤية (قوله الا ضمان الغرور للجبر) صورته أخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها أو غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشترى بالثمن لانه تبين أن المشترى أخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن فى ملكه ولا يرجع بما نقص من قيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان أخذها منه ولا على المشترى ان كان كذلك وعن أبى يوسف أنه يرجع به كالمشترى وجه الظاهر الفرق بين الشفيع والمشترى اذ المشترى صار مغرورا من جهة البائع لان البائع لما أوجب له فى الدار ما ارتاح اليه والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان والخسران اما الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشترى لانه تملك الدار على كره منه فلا رجوع عليه (قوله وان اختلف الشفيع الخ) قال فى الهندية الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى اما أن يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف فى جنس الثمن واما أن يقع فى قدره واما أن يقع فى صفته فان وقع فى الجنس بأن قال المشترى اشتريته بمائة دينار وقال الشفيع بألف درهم فالقول قول المشترى ولا يتحالفان ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند الامام ومحمد وبينة المشترى عند الثانى واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ولو ادعى البائع أكثر يتحالفان ويترادان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن أخذها

(سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان أقر بها) أي بملكية ما يشفع به (أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع) أنه مالكه (سأله عن الشراء) هل اشتريت أم لا (فان أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل) في شفعة الخليط (أو) على (السبب) في شفعة الجوار لخلاف الشافعي كما مر في كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فان أنكر فالقول له بيمينه ابن كمال (وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى) واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع) أي وبعد القضاء وأمهله فتبطل عند محمد لعدم التأكد كذا ذكره الزيلعي (اذا الثمن فأخر لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع (البائع قبل التسليم) مطلقا والاول بملكه والثاني بيده ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري) لانه المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشتري لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه ابن كمال (ويقضي) القاضي (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري) لما مر (و) العهدة (على المشتري لو بعده) وان شرط (للشفيع خيار الرؤية والعيب) (وان شرط المشتري البراءة منه) دون خيار الشرط والاجل اختيار وفي الاشباه الشفعة بيع في كل الاحكام الا ضمان الغرور للجبر (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن)

بما قال المشترى ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع وان اختلفا فى صفة الثمن بأن قال المشترى اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشترى وأما اذا كان الاختلاف فى المبيع كما اذا اشترى دارا فقال المشترى اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بألفين فالقول قول الشفيع وأيهما أقام البينة قبلت فان أقاما جميعا ولم يوقتا أو وقتا فالبينة للمشترى عند الثانى وبينة الشفيع عند محمد اه بتصرف (قوله والدار مقبوضة والثمن منقود) أى مقبوضة للمشترى والثمن منقود منه للبائع وهذان القيدان لم يذكرا فى الزيلعى ولا فى الدرر والهندية وقد يقال ان الثمن اذا كان غير منقود يرجع الى البائع فيؤخذ بقوله ان كان أقل مما يدعيه المشترى ويكون حطا كما فى المسئلة الآتية وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط (قوله لانه منكر) أى وجوب تسليم المبيع بالثمن الاول اه مسكين (قوله ولا يتحالفان) لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشترى لا يدعى على الشفيع شيأ فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون فى معنى ما ورد به النص فامتنع القياس اه زيلعى (قوله لان بينته ملزمة) أى للمشترى وبينة المشترى ليست بملزمة للشفيع لتخيره بين الاخذ والترك (قوله فالقول له أى للبائع) أى فيأخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قال المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع (قوله ومع قبضه للمشترى) أى ويأخذها الشفيع بقوله ولا يعتبر قول البائع لانه بعد قبض الثمن صار أجنبيا (قوله اعتبر قول صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه (قوله ويأخذها الشفيع بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه يثبت بالبيع فلا يقدران على ابطاله بالفسخ ألا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء زيلعى * فرع * القاضى اذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذى اشترى به المشترى ورضى به الشفيع لا يجوز كما فى صلح قاضيخان حموى (قوله وحط البعض يظهر فى حق الشفيع) أى الحط من البائع أما اذا حط وكيل البائع عن المشترى بعض الثمن صح حطه ويضمن قدره للبائع ولا يكون ذلك حطا عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد اه شلبى عن الخانية (قوله وكذا هبة البعض) فانه يظهر فى حق الشفيع اذا كان قبل نقد الثمن لانه حط للبعض وهو يلتحق بأصل العقد (قوله الا اذا كانت بعد القبض) لانها هبة مبتدأة فكأنه وهبه مالا آخر فلا يظهر فى حق الشفيع والصدقة مثل الهبة فى الصورتين كما فى الحموى وحط البعض يظهر فى حق الشفيع ولو كان بعد أخذ الشفيع فيرجع على المشترى بالزيادة ان كان أوفاه الثمن تبيين (قوله والزيادة لا) قال فى المنح وكذا الزيادة تلتحق بأصل العقد وانما لا تظهر فى حق الشفيع لانه استحق أخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد فى حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به فى حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع كذا فى تبيين الكنز اه (قوله ولو حط النصف الخ) النصف ليس بقيد قال فى الجوهرة هذا أى عدم الالتحاق اذا حط الكل بكلمة واحدة أما اذا كان بكلمات يأخذ بالاخيرة اه (قوله فله الشفعة) هذه من جزئيات ظهور الحط فى حق الشفيع كالمسئلة التى بعد فتدبر (قوله ولو حكما كالخمر) اقتضى كلامه أن الخمر مثلى حكما وليس كذلك بل هو قيمى حكما فى حق المسلم واقتضى أن المسلم يأخذه بمثل الخمر وليس كذلك حلبى (قوله ابن كمال) عبارة ابن الكمال لا غبار عليها حيث قال فى المتن وفى الشراء بثمن مثلى قال فى الشرح حقيقة وحكما لان من المثلى ما التحق بغير المثلى كالخمر فى حق المسلم ثم قال فى المتن بمثله اه حلبى (قوله أى يوم الشراء) أى لا وقت الاخذ بالشفعة اه در منتقى (قوله يأخذ الشفيع) أى شفيع كل من العقارين (قوله وفى الشراء بثمن مؤجل) أى بأجل معلوم فلو مجهول كالحصاد وقال الشفيع أنا أعجل الثمن وآخذها ليس له ذلك لان الشراء بأجل مجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت فى الشراء الفاسد اه حموى عن الذخيرة (قوله لو أخذ بحال) الضمير فى أخذ يرجع الى الشفيع وذلك لان الاجل حق المشترى فلا يبطل بتعجيل الشفيع (قوله بطلت شفعته) لان حقه قد ثبت ولهذا كان له أن يأخذه بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة اه (قوله خلافا لابى يوسف) فقال لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلا فائدة فى الطلب فى الحال اه (قوله ويأخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير الخ)

والدار مقبوضة والثمن منقود (صدّق
المشترى) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان
(وان برهنا فالشفيع أحق) لان بينته ملزمة
(وان ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (بائعه أقل
منه بلا قبضه فالقول له) أى للبائع (ومع
قبضه للمشترى) ولو عكسا فبعد
قبضه القول للمشترى وقبله يتحالفان
وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا
فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع
ملتقى (وحط البعض يظهر فى حق الشفيع
فيأخذ بالباقى وكذا هبة البعض الا اذا كانت
بعد القبض اشباه (وحط الكل والزيادة لا)
فيأخذه بكل المسمى ولو حط النصف ثم
النصف يأخذ بالنصف الاخير ولو علم أنه شراه
بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة
كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية
أو متاعا قنية (وفى الشراء بمثلى) ولو حكما
كالخمر فى حق المسلم ابن كمال (يأخذه بمثله وفى
القيمى بالقيمة) أى يوم الشراء بر (كما)
(فى بيع عقار بعقار) يأخذ الشفيع كلا
من العقارين (بقيمة الآخر و) فى الشراء
(بثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب الشفعة
فى الحال وأخذ بعد الاجل) ولا يتعجل ما
على المشترى لو أخذ بحال (ولو سكت عنه)
فلم يطلب فى الحال (وصبر حتى يطلب عند
حلول الاجل بطلت شفعته) خلافا لابى
يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير

ان كان) البائع والمشترى و(الشفيع ذميا) لابد أن يكون البائع أيضا ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط (و) بأخذ (بقيمتهما) الخمر
(لو) كان الشفيع (مسلما) لمنعه عن تمليكهما وتملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكه بخلاف المرور على العاشر (وطريق
معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلف فيه فالقول للمشترى عناية (١٢٥) (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس)
مستحق القلع كما مر فى الغصب قلت وأما لو دهنها بألوان كثيرة أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها واعطاء مازاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولا قيمة لنقضه بخلاف البناء حاوى الزاهدى وشرنبلالى (لو بنى المشترى أو غرس أو كان) الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان الارض فان للشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى ان شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو ترك وبه قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) أى المشترى (حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة زيلعى وزاهدى وأما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان أخذ) بالشفعة (ثم بنى أو غرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه ليس بمغرور بخلاف المشترى (و) يأخذ (بكل الثمن ان خربت أو جف الشجر) بلا فعل أحد والاصل أن الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق شىء من نقض أو خشب) فلو بقى وأخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعى قلت فلو لم يأخذه المشترى حتى أن هلك بعد انفصاله لم يسقط شىء من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شىء من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شىء من الثمن فاله شيخنا (بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته) لان الفائت بعض الاصل زيلعى (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (ان نقض المشترى البناء) لانه قصد الاتلاف وفى الاول الآفة سماوية ويقسم الثمن على
قيمة الارض والبناء يوم العقد بخلاف (٣٢) انهدامه كما مر (ط) لتقومه بالحبس (ع) (ونقض له بنوى كناقضه) أى المشترى (والنقض) بالكسر
المنقوض (له) أى للمشترى وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله

أما اذا كان الثمن ميتة أو دما فالبيع باطل ولا شفعة فيها وان سكت عن ذكر الثمن وجبت القيمة لانه بيع فاسد فاذا تصرف فيها وجبت الشفعة اه مكى (قوله ان كان الشفيع ذميا) لان هذا البيع يقضى بصحته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه أحكام البيع ومن جملة أحكامه وجوب الشفعة (قوله والشفيع ذميا) والمستأمن كالذمى فى جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه أحكامنا مدة مقامه فى دارنا فصار كالذمى فى تلك المدة اه زيلعى (قوله والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة) قدم المصنف أن المبيع فاسدا اذا انقطع فيه حق البائع تثبت الشفعة (قوله الخامر) من قوله ولو حكما كالخمر فى حق المسلم (قوله ثم قيمة الخنزير هنا الخ) قال فى المنح فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام عينه لما تقرر من أن أخذ قيمة القيمى كأخذ عينه فوجب أن يحرم على المسلم تمليكها بخلاف قيمة الخمر فانه لكونه مثليا لا يعد أخذ قيمته كأخذ عينه قلت انه انما يحرم عليه تملكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير وأما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا قيمة الخنزير بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه كذا قاله الزيلعى وأجاب الاكمل بأن مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير اه بتصرف (قوله بخلاف المرور على العاشر) أى أن الذمى اذا مر بخمر أو خنزير على العاشر فانه لا يأخذ منه شيأ أما الخمر فظاهر وأما الخنزير فلأن أخذ قيمته كأخذ عينه ولا يجوز للمسلم أخذ العين فكذا ما قام مقامها وهنا ليست القيمة بدلا عن غيرها (قوله بالرجوع) الاولى حذف الباء فان الطريق هو الرجوع نفسه (قوله ولو اختلف فيه) أى اختلف الشفيع والمشترى فيما ذكر من قيمة الخمر والخنزير (قوله فالقول للمشترى) مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن اه منح (قوله كما مر فى الغصب) من أن قيمتهما مستحق القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع (قوله لتعذر نقضه) علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشترى النقض لتعذر نقضه أى على وجه يكون له قيمة (قوله ولا قيمة لنقضه) يحتمل كسر النون وفتحها مصدر بمعنى اسم المفعول أى وان كان لا قيمة لنقضه فلا يتأتى الزام الشفيع بقيمته مستحق القلع (قوله الا اذا كان فى القلع الخ) هذا استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشترى على البيع الا (قوله أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس) أى جبرا على المشترى بخلاف الاولى (قوله مقلوعة) أى مستحقة القلع ويدل عليه قوله غير ثابتة والاولى مقلوعين غير ثابتين (قوله وعن الثانى الخ) أى فى مسئلة المصنف فلا يكلف المشترى القلع لانه ليس بمتعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان أى الذى هو القلع (قوله فيما لغيره) وهو الشفيع حق أقوى أى من حق المشترى (قوله والمسجد) عطف خاص وذكر فى النظم أنه لا ينقض المسجد وبطلت شفعته كما لا ينبش الموتى قهستانى (قوله لان له نهاية) قال فى التبيين وقلنا لا يقلع لان له نهاية معلومة كيلا يتضرر المشترى بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كثير ضرر بالتأخير لانه يترك بأجر اه (قوله ورجع الشفيع الخ) هى مسئلة الغرور المستثناة من كون الشفعة كالبيع وتقدم نقلها عن الاشباه (قوله على أحد) أى سواء تسلمها من البائع أو من المشترى (قوله ان خربت) خرب كفرح قاموس (قوله أو جف الشجر) أى شجر البستان مكى عن السمرقندى (قوله بلا فعل أحد) يأتى محترزه فى قول المصنف ويأخذ بحصة العرصة ان نقض المشترى البناء (قوله لا الوصف) الاولى أن يقول لا التبع لان البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان ثم البناء وصف قال فى التبيين لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شىء من الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة فى هذه الصورة من غير بيان اه (قوله من نقض أو خشب) لف ونشر مرتب (قوله حيث لم يكن تبعا للارض) علة لقوله تسقط حصته من الثمن (قوله تسقط حصته من الثمن) لانه عين مال قائم بقى محتبسا عند المشترى (قوله لعدم حبسه اذ هو من التوابع) الاولى أن يقول اذ هو من التوابع ولم يحبسه (قوله فقد هلك الخ) الاولى وكانه هلك الخ لانه لم يهلك عند البائع الذى تحولت صفقته الى الشفيع والمشترى لا ينزل بائعا الى الشفيع حتى يصح ما ذكر فتأمل (قوله لانه قصد الاتلاف) أى والتبع اذا صار مقصودا به يسقط ما يقابله من الثمن (قوله ويقسم الثمن الخ) فتقوم الارض وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن (قوله بخلاف انهدامه) حيث تعتبر قيمة المأخوذ يوم أخذه (قوله والنقض بالكسر) قال المكى قلت وقد حصل فى نقض البناء وهو منقوض لغتان ضم النون وكسرها فالازهرى وصاحب المحكم اقتصرا على الضم والجوهرى وابن فارس على الكسر وهو القياس كالذبح والرعى والنكث بمعنى

(و) يأخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (ان ابتاع أرضا ونخلا وثمرا أو أثمر) بعد الشراء (في يده وان جذه المشترى) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول) أي شراها بثمرها (و بكل الثمن في الثانى) لحدوثه بعد القبض (قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة اليه بخلاف ماقبل (١٢٦) القضاء (الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفي بيع فضولي أو بخيار بائع وقت البيع عند الثانى ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعي مثلا (طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم) أعتقد ذلك (حكم له بها والا) بقل (لا) يحكم منية و بزازية * فروع * أخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضى لايراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضى احضاره فامتنع بخلاف سبت اليهودى كما يأتي * شرى أرضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين لان ثمنها يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذى باعه وهما سواء ولو كبسها كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشترى ارفع ما كبست فيها فهو ملك حاوى الزاهدى وفيه شرى دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن و يأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد انتهى قلت وسيجيء أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت وفي المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة

(باب ماتثبت هي فيه أولا) تثبت (لا تثبت قصدا الا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم يكن (يقسم) خلافا للشافعي (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام و بئر) ونهر (و بيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ماليس بعقار فيكون مابعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) اذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملى (و) لا في (ارث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط (ودار قسمت أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق

المذبوح والمرعى والمنكوث (قوله و يأخذ بثمرها) الباء بمعنى مع (قوله استحسانا) والقياس أن لا يكون له أخذ الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها (قوله وثمرا) بأن شرطه في البيع لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع اه زيلعى (قوله وان جذه) بالذال المعجمة المشددة قال الزيلعى في باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل اه حموى (قوله فليس للشفيع أخذه) جعله جوابا للشرط مع أن جوابه يأتي في قوله سقط حصته من الثمن في الاول ثم هذا يفيد أنه ليس للشفيع أخذه في صورة بيعه بالثمن مع أن الشراء وقع عليه قصدا ولعله لانه أحدث فيه فعلا تغير به عما كان فليتأمل (قوله لما مر) أي من زوال التبعية بالانفصال لكن قد علمت أنه انما يدخل الثمر بالشرط (قوله وقد اشتراها بثمرها) الاولى حذفه ليتأتى التفصيل الذى بعد (قوله سقط حصته من الثمن في الاول) لانه لما دخل بالتسمية صار أصلا فيسقط بحصته من الثمن بفواته اه تبيين (قوله لحدوثه بعد القبض) أي فلا يدخل عند الاخذ في المبيع فلا يقابله شيء من الثمن (قوله لتحويل الصفقة اليه) أي ولا يجوز له ابطالها منفردا من غير مقتض شرعا (قوله مشروط) أما الهبة بلا عوض مشروط فلا شفعة بها ان وقعت في العقار لانها تبرع من الجانبين (قوله ولا شيوع فيهما) أي في البدلين أما اذا كانت في شائع فان كانت فيما يقسم فهي فاسدة والا فهي صحيحة وتجرى فيهما الشفعة وهذا قياس ماتقدم في الهبة (قوله وقت التقابض) هذه رواية وفي رواية وقت العقد هندية (قوله وقت البيع عند الثانى) مقتضى ماقدمه في القضاء من تقديم قول أبي يوسف على قول محمد أن يكون هذا هو المعتمد (قوله يقول له هل تعتقد وجوبها) هو أحد أقوال ثلاثة وانما اقتصر المصنف عليه لانه أحسن الاقوال كما قاله الحلوانى الثانى لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه الثالث يقضى له لان الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور أفاده المصنف (قوله ايجاب الطلب) أي عند القاضى الاوضح حذف ايجاب (قوله وكذا لو طلب من القاضى احضاره) أي المشترى سواء كان سلطانا أم لا كما نقله من البيرى وفيه أن الطلب عند القاضى على التراخى في ظاهر الرواية المفتى به فهو مخرج على القول الآخر كالمسئلة التى قبلها (قوله فامتنع) أي القاضى أو من وجبت عليه الشفعة أفاده أبو السعود (قوله بخلاف سبت اليهودى) أي فلا يكون عذرا في تأخير الطلب ومثله أحد النصرانى حموى (قوله أخذها بخمسين) كذا في الهندية عن ابن الفضل (قوله لان الخ) التعليل لا يظهر الا اذا كانت قيمتهما سواء عند العقد (قوله اذا قبض الكل) الاوضح كل من العوضين وذلك لان الهبة بشرط العوض تعطى حكم الهبة ابتداء حتى لا تتم الا بالقبض وقد سبق أنه أحد روايتين وقيل تثبت الشفعة بالعقد (قوله كان له أن يأخذ الدار بالشفعة) لانه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب ماتثبت هي فيه أولا)

(قوله لا تثبت قصدا الخ) أما الشفعة الغير القصدية فتثبت في غير العقار كالشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للدار حموى وكذا الرحى تبعا لبيتها وكذا في النهر تبعا للاراضى (قوله ملك) بالتخفيف والتشديد واقتصر الحموى على الثانى (قوله خرج الهبة) أي التى لم يشترط فيها العوض وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد فالاولى حذفها (قوله هو مال) ولو مهرا بأن باعها العقار بمهر مثلها أو بالمسمى عند العقد أو بعده فانه تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما أعطاه من العقار بدل عما في ذمته من المهر أفاده الزيلعى (قوله خلافا للشافعى) بناء على أن الشفعة تجب لدفع أجرة القسام وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبنى كل على قاعدته والنصوص تشهد للمذهب لانها مطلقة (قوله ونهر) أراد به محل جريان الماء الذى لا يقبل القسمة (قوله بالسكون) قال في الصحاح العرض بالسكون المتاع وكل شيء هو عرض سوى الدنانير والدراهم و بفتحتين حطام الدنيا (قوله ماليس بعقار) تفسير مراد (قوله وفلك) لان الاخذ بالشفعة على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار (قوله خلافا لمالك) وجه قوله أنها تسكن كالعقار (قوله ولو مع حق القرار) تقدم مافيه والاعتماد على عدم الوجوب (قوله ولا في ارث الخ) لان الشارع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشترى صورة ومعنى أو معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا ملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع بمثلها (قوله ودار قسمت) لان في القسمة

معنى الافراز ولذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة وهى المبادلة من كل وجه (قوله أومهر) الاولى أومهرا بالنصب عطفا على أجرة أما اذا كانت الدار بدل المهر بأن دفع لها الدار بما عليه من الثمن فان الشفعة تثبت فيها كما تقدم (قوله وان قوبل ببعضها مال) صورته تزوجها على دار على أن ترد عليه ألف درهم (قوله أو دار بيعت بخيار البائع) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع الشفعة (قوله وجبت) لوجوب السبب وزوال المانع (قوله أو بيعت الدار بيعا فاسدا) سواء كان قبل القبض أو بعده أما قبل القبض فلانه لا يفيد الملك للمشترى فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت حق الشفيع فيه وأما بعد القبض فهو وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها الا ترى أنه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشترى التصرف فيه (قوله كأن بنى) أووهب أو جعلها مهرا فانه ينتقض ذلك ويأخذه الشفيع بقيمته اه تبين (قوله خلافا لما زعمه المصنف) أى من أنه متعلق برد فينتظم المسائل الثلاث وكلام التبيين صريح فى مخالفته (قوله لانه فسخ) علة لكل المسائل أى فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة تجب فى الانشاء لا فى الاستمرار والبقاء على ما كان (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء قال فى التبيين وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما فى المنقول فلا يمكن جعله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فلا مانع من جعله على البيع أى بالنظر الى الشفيع أى فكأن المشترى باعه من البائع قبل قبضه منه بالنظر الى الشفيع وتمامه فيه (قوله المستغرق) بصيغة اسم الفاعل أى الذى استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول أى الذى استغرقه الدين والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب ما يبطلها)

تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم أن تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم علم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعتاق اه منح (قوله تركه الخ) مستغنى عنه (قوله وتقدم ترجيحه) أى على القول بعدم امتداده الى آخر المجلس (قوله أو ذى يد) الاولى أن يقول أو أحد العاقدين لما تقدم أنه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار فى يده وكذا على البائع وان لم تكن الدار فى يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام (قوله لانه غير لازم) قال فى الغرر يبطلها ترك طلب المواثبة أو ترك الاشهاد عليه قال فى الدرر وأما الثانى فبأن يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بأن كان عنده رجلان أو رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه أيضا دليل الاعراض انتهى ونقله المكى عنه وأقره واعترضه الشرنبلالى بأنه سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه كما سنذكره اه وقال فى الهندية وأما طلب الاشهاد وهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن لتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشترى طلب الشفعة فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا اه المراد منه وقد ظهر لى فى طريق الجمع بين هذا الكلام المتنافى أنه ان كان وقت طلب المواثبة أحد العاقدين أو كان عند الدار وتمكن من الاشهاد ولم يشهد عند طلب المواثبة بطلت لاعراضه والا فلا يشترط الاشهاد الا لاسقاط اليمين كما فى جامع الفصولين بل يجعل بعد طلب المواثبة بالاشهاد حتى اذا تراخى بطلت الشفعة فتأمل (قوله مع القدرة) بأن لم يسد أحد فمه أو يكون فى الصلاة اه منح (قوله كما مر) أى من أنه يقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه (قوله علم بالسقوط أولا) قال فى المنح لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام فى دار الاسلام انتهى والاوضح أن يذكره فيما اذا سكت لانه هو الذى يتوهم كون الجهل فيه عذرا أما عند التسليم منه فلا وجه له (قوله ولو تسليمها من أب ووصى) لانه ترك التجارة فصح ممن يملك التجارة اه درر (قوله أو أقل) أى بغبن كثير قال الحموى وذكر فى الحصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن الامام أنه يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد أنه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن أبى يوسف اه وان بيعت بأكثر من قيمتها بغبن فاحش قيل يصح التسليم اتفاقا لتمحضه نظرا للصبى وقيل لا يصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك

أوصلح عن دم عمد أو مهر وان قوبل ببعضها) أى الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه وأوجباها فى حصة المال (أو) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) فى الصحيح وقيل عند البيع وصحح (أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط) حق فسخه كأن بنى المشترى فيها (ثبتت) الشفعة كما مر (أو ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعد ما سلمت) أى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيفما كان أو بعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو باقالة) فان له الشفعة لان الرد بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدا (وتثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) لاحاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (فى مبيع سيده و) تثبت (لسيده فى مبيعه) بناء على أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شرى) اصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشترى أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) اصالة أو وكالة (أو بيع له) أى وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والاصل أن الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها الاذن بها

(باب ما يبطلها)

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب فى مجلس أخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار أو ذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط أولا (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من أب ووصى) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته أو أقل ملتقى

التسليم كالاجنبي وهو الاصح وفي الدر المنتقى عن شرح المجمع ولو لم يكن له أي أب أو وصي توقف على بلوغه خلافا لزفر اه موضحا (قوله والالم يصح) هذا عندهما وقال أبو يوسف آخرا يصح التسليم مطلقا (قوله وسكوت من يملك التسليم) كالاب والوصي (قوله لما يأتي) هو بعد سطر ونصف وهو قوله ولو صالح على أخذ نصف الدار الخ (قوله وعليه رده) لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه (قوله وببيع شفعته بمال) لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به حلبي عن المنح (قوله وكذا الكفالة) قال في التبيين والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال اه ملخصا (قوله ولو صالح على أخذ نصف الدار الخ) وهذا بخلاف ما لو طلب النصف فانها تبطل شفعته كما تقدم (قوله ويبطلها موت الشفيع) لان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) ولو قبل نقد الثمن لتقرره بالقضاء اه درر (قوله لا يبطلها موت المشتري) ولو باعها القاضي بعد موته أو وصيه كان له نقضه اه تبيين (قوله علم ببيعها) أي ببيع الدار التي يأخذها بالشفعة أم لا قال في المنح بيانا للاطلاق يعني لا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما (قوله وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا) أي قبل القضاء بالشفعة فان هذه الاشياء بمنزلة الازالة عن ملكه (قوله ولو باع) أي ما يشفع به (قوله لبقاء السبب) أي سبب استحقاق الشفعة وهو ملكه فيما يشفع به المتصل بالمشفوعة (قوله ويبطلها شراء الشفيع من المشتري) لانه بالاقدام على الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة (قوله بخلاف ما لو شراها ابتداء) قال العلامة مسكين في شرح قول الكنز ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة أي تجب الشفعة للمشتري مطلقا سواء اشترى اصالة أو وكالة وكذا تجب الشفعة ان وكل آخر بشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده اه (قوله وكذا يبطلها ان استأجرها أو ساومها) أي الشفيع بعد علمه بالبيع (قوله أو طلب منه أن يوليه) مثل التولية المرابحة وليس المراد أنه يجعله متوليا بالعقد بطريق الوكالة فان الشفعة لا تبطل بهذا لكونه قبل العقد فتدبر (قوله أو ضمن الدرك) بفتحتين وبالسكون أي الثمن عند الاستحقاق قهستاني (قوله مستدرك بما مر آنفا) لم يعز في هذا الباب المعقود للبطلان وقد ذكر قبيل هذا الباب وعلل السقوط في التبيين بقوله لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا من جهته فلما ضمن تم العقد به فلا يكون له نقض ما تم من جهته (قوله فله الشفعة) لان التسليم كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير أن يكون الثمن غيره لان الرغبة تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها اه زيلعي (قوله فلا شفعة) أي في المسئلة الاولى استحسانا لانهما جنس واحد في الثمنية ولذا يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة وهو قول الثاني والقياس أن تثبت له الشفعة وهو قول الامام وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولذا جاز التفاضل بينهما في البيع وأما في المسئلة الثانية فلان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ (تنبيه) اذا أخبر أن الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر أنه مكيل أو موزون أو أخبر أن الثمن مكيل أو موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل أو الموزون فهو على شفعته وان ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه أو ظهر أنه فضة أو ذهب قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة (قوله والفرق بينهما) أي بين العرض وبين البر والشعير والعددي المتقارب (قوله فله الشفعة) لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره (قوله ولو علم أن المشتري هو مع غيره) الانسب ولو ظهر أفاده الحلبي (قوله فله الشفعة في الكل

(الوكيل بطلبها اذا سلم) الشفعة (أو أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الاقرار (عند القاضي) والالم يصح لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أي غير المشفوع لما يأتي (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته بمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بخلاف القود ولو صالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن صح ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته (و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث خلافا للشافعي ولو مات بعد القضاء لا تبطل (لا) يبطلها (موت المشتري) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا) علم ببيعها أم لا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا أو مقبرة أو وقفا مسجلا درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) تبطل لبقاء السبب (و) يبطلها (شراء الشفيع من المشتري) فلمن دونه أو مثله أخذها منه بالشفعة بالعقد الاول أو الثاني بخلاف ما لو شراها ابتداء حيث لا شفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (ان استأجرها أو ساومها) بيعا أو اجارة ملتقى (أو طلب منه أن يوليه) عقد الشراء (أو ضمن الدرك) مستدرك بما مر آنفا فتبطل في الكل لدليل الاعراض زيلعي (قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير) أو عددي متقارب (قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة ولو بان انها بيعت بدنانير) أو بعروض (قيمتها ألف فلا شفعة) والفرق بينهما أن جنس الذهبي وذا المثلي فربما يسهل عليه وان كثر (ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل)

وفى عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا) شفعة له على الظاهر لان التسليم فى الكل تسليم فى كل أبعاضه بخلاف عكسه ثم شرع فى الحيل فقال (وان باع) رجل (عقارا الا ذراعا) مثلا (فى جانب) حد (الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعا سهو سهو (وكذا) لا شفعة (لو وهب هذا القدر للمشترى) وقبضه (وان ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) والباقى للمشترى لانه شريك وحيلة كله ان يشترى الذراع أو السهم بكل الثمن الا درهما ثم الباقى بالباقى وليس له تحليفه بالله ما أردت به ابطال شفعتى وله تحليفه بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة مؤيدزاده معزيا للوجيز (وان ابتاعه بثمن) كثير (ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهى المتعارفة فى الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو اشارة (مع قبضة فلوس أشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) فى المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر قلت ونحوه فى المضمرات وينبغى أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهى كذا أن يأخذها بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض أو عقار للشفيع أخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن ملتقطات الظهيرية ما يوافقه قلت ووافقه فى تنوير البصائر وأقره شيخنا لكن تعقبه ابنه فى زواهر الجواهر بأنه مخالف للاول وما فى المتون والشروح مقدم على الفتاوى كما مر مرارا انتهى وقدمنا أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ ثم اذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله أعلم (تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره منى ذكره البزازى (وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند أبى يوسف لا تكره وعند محمد تكره ويفتى بقول أبى يوسف فى الشفعة) قيده فى السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه محشى الاشباه (وبضده) وهو الكراهة (فى الزكاة) والحج وآية السجدة جوهرة (ولا حيلة) موجودة فى كلامهم (لاسقاط الحيلة) بزازية قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها (اذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ) بالشفعة (بتعددهم فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى

لانه سلم النصف وكذلك حقه فى أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل (قوله على الظاهر) وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع واليه مال شيخ الاسلام (قوله الا ذراعا مثلا) المراد به شئ يمنع الاتصال ولو قليلا كما يدل عليه التعليل وقال فى الدرر الا مقدار عرض ذراع أو شبر أو اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع اه (قوله والقول بأن نصب ذراعا سهو) تعريض بصاحب الدرر فانه قال وما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كأنه سهو من قلم الناسخ اه حلبى بل يتعين النصب فان الاستثناء من كلام تام موجب (قوله وكذا لا شفعة لو وهب هذا القدر للمشترى) سواء كان قبل البيع أو بعده (قوله وان ابتاع سهما منه) كالعشر (قوله لانه شريك) أى والشفيع جار والشريك مقدم ثم شركته فى وقت العقد الثانى قبل الاخذ بالشفعة والمراد أن الشفيع لم يبلغه الخبر الا بعد عقدهما وليس للشفيع أن يطلب الشفعة فيهما لوجود من هو أقرب منه فى الثانى وفى البرهان واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشترى فى الجزء الثانى قبل الخصومة لانه فى ملكه بعده (قوله وحيلة كله) أى منع الشفعة فى كله (قوله أن يشترى الذراع) أى فى المسئلة الاولى ومثل ذلك اذا بيع الحائط الذى بينه وبين الجار مع ما تحته من العرصة بثمن كثير اه مكى (قوله ما كان تلجئة) هو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل هو الهزل اه حلبى وانما كان له تحليفه لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه فانه ان كان تلجئة بقى على ملك البائع واتصل الجوار فتثبت الشفعة (قوله فالشفعة بالثمن لا بالثوب) لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار اه مكى (قوله فالاولى بيع دراهم الثمن) وهى مائة مثلا بذمة المشترى فيبيعها منه بدينار مثلا فاذا ظهر المستحق فسد الصرف لتبين أن المشترى لا شئ بذمته فيرجع بما دفع وهو الدينار (قوله ليبطل الصرف اذا استحق) فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر أن الدراهم لم تكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا أن لا دين عليه فانه يرد الدينار اه مكى (قوله وكذا لو اشترى الخ) نظير ما ذكر أن يجعل الثمن أو بعضه صبرة حنطة أو شعير أو نحوهما فيخلطها فى صبرة أخرى قبل أن تصير معلومة منح عن المضمرات (قوله مع قبضة فلوس) الاولى نصبه والاوضح أن يقول مع فلوس اشير اليها وجهل قدرها وقد قبضت ومثل الفلوس الخاتم اذا كان معلوم العين مجهول المقدار وفى بعض النسخ مع قبضة بالتاء وهو بضم القاف وفتحها والاعراب ظاهر حينئذ (قوله فى المجلس) لا يظهر تعلقه بضيع لان المدار على عدم الوقوف على مقدارها ولو تلفت ولا يظهر تعلقه بالقبض أيضا لانه لو قبضها بعد المجلس وقد تعذر الوقوف عليها فكذلك ولم يذكر المجلس فى المنح ولا فى الدرر (قوله ثم نقل عن ملتقطات الظهيرية) الذى فى المنح لكن رأيت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت فى يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال الامام عمر بن أبى بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشترى زيادة عليه اه (قوله وما فى المتون) هو الاول وهو مبتدأ خبره قوله مقدم والذى فيها يفيد أنه لا يقبل قول الشفيع اذ لو قبل قوله لما كان لهذه الحيلة فائدة الا اذا سكت (قوله فعند أبى يوسف لا تكره) قال فى شرح النقاية وتشنيع المصنف وغيره فى ذلك على الامام أبى يوسف فى غاية الشناعة فانه أعلى مكانا وأرفع شانا أن يطعن عليه أحد وقد أيده ما صح عندنا انه افضل العلماء فى زمانه وأكمل العرفاء فى أوانه زين الملة والدين وقد رأى بعضهم فى المنام أن شافعى المذهب قال فى مجلس النبى صلى الله عليه وسلم ان أبا يوسف جوز حيلة فى اسقاط الزكاة فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان ما جوزه أبو يوسف حق او صدق اه بتصرف (قوله بما اذا كان الجار غير محتاج) الظاهر ان الشريك مثله (قوله واستحسنه محشى الاشباه) العلامة شرف الدين الغزى فى تنوير البصائر حيث قال وينبغى اعتماد هذا القول لحسنه اه (قوله فى الزكاة) كأن يهب ما وجبت فيه الزكاة لابنه الصغير قبل الحول او يتصدق قبله بما ينقص النصاب ولو بشئ قليل (قوله والحج) كأن يقصد الآفاقى دخول محل داخل المواقيت ثم يدخل مكة بلا احرام كذا ذكره فى حيل الاشباه وهذه حيلة لاسقاط احد النسكين لا الحج على الخصوص (قوله وآية السجدة) بأن يترك قراءتها مع قراءة ما قبلها وما بعدها فرارا من الوجوب اه قلت او يقرأ سرا بحيث لا يسمع نفسه على المشهور (قوله فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم) قال فى المنح الا ان الشفيع لا يمكنه ان يأخذ نصيب

وبعكسه) وهو ما اذا تعدد البائع واتحد المشترى (لا) يتعدد الاخذ بل يأخذ الكل أو يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشترى بخلاف الاول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمى لكل بعض ثمنا أو سمى الكل جملة لان العبرة هنا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم انه لو طلب الحصة فهو على شفعته ولو اشترى دارين أو قريتين بمصرين صفقة أخذهما شفيعهما معا أو تركهما الا لاحداهما ولو احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتى (والمعتبر فى هذا) أى العدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم (اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشترى (البائع أخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة) وان وقع فى غير جانبه على الاصح (وليس له) أى للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم أو رضا على الاصح لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقض بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أى للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية (اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها) الشفيع الذى هو الجار (فالقول للمشترى) لانه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أى تحليف المشترى (على العلم عند أبى يوسف وبه يفتى كما لو أنكر المشترى طلب المواثبة) فانه يحلف على العلم (وان أنكر المشترى) (طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشترى (على البتات) لانه محيط به علما دون الاول حاوى الزاهدى ولو برهنا فبينة الشفيع أحق وقال أبو يوسف بينة المشترى

* فروع * باع ما فى اجارة الغير وهو شفيعها فان أجاز البيع أخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة وان ردها * شرى لطفله والاب شفيع له الشفعة والوصى كالاب قلت لكن فى شرح المجمع ما يخالفه فتنبه

أحدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع لئلا يؤدى الى تفريق اليد على البائع (قوله او سمى الكل جملة) لانه يتفرق باعتبار الانصباء (قوله لان العبرة لاتحاد الصفقة) تقدم أن المدار على تعدد المشترى وظاهره ولو تعددت الصفقة (قوله فهو على شفعته) فى الباقى وقيل بطلت اهـ در منتقى وصورته فيما اذا اشترى جماعة دارا وطلب الشفيع الشفعة فى حصة أحدهم فانه لا تسقط شفعته عن الباقى ويحرر وقد تقدم أن طلب البعض يسقط الشفعة (قوله بمصرين) نص على المتوهم فالحكم فيما اذا كان بمصر واحد كذلك بالاولى (قوله أخذهما شفيعهما الخ) أما اذا كان شفيعا لاحداهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فليس له أن يأخذ الا الذى يجاوره بالحصة وكذا قال محمد فى الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحداهما وروى الحسن عن الامام أن للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة قال الكرخى رواية الحسن تدل على أن الامام رجع عن الرواية السابقة أفاده فى الهندية (قوله فلو وكل واحد جماعة) أى بالشراء ولو وكل جماعة واحدا كذلك فليس له الاخذ (قوله فللشفيع أخذ نصيب بعضهم) هذا اذا وكل كلا فى نصيب وأما اذا وكل كلا فى شراء الجميع فلا شفعة الا فى الجميع فليتأمل (قوله أخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة) لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه اهـ حلبى عن الهداية (قوله وان وقع فى غير جانبه على الاصح) مقابله ما ذكر القدورى أن الشفيع انما يأخذ النصف الذى أصاب المشترى اذا وقع فى جانب الدار المشفوعة لانه اذا وقع فى غير جانبه ليس له نقض القسمة فلا يكون جارا فلا يستحق الشفعة ذكره العلامة عبد البر (قوله سواء قسم بحكم أو رضا على الاصح) مقابله أن للشفيع أن ينقض القسمة اذا كانت بغير قضاء ذكره فى العيون (قوله حتى لو قاسم الشريك الخ) تفريع على تعليل عدم نقض القسمة بأنها من تمام القبض يعنى لو لم تكن القسمة من تمام القبض بأن صدرت بين المشترى وبين الشريك الآخر الذى لم يصدر العقد معه فانها تنقض لان العقد لم يقع مع الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم العقد بل تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع أفاده العلامة عبد البر (قوله كما لو اشترى اثنان دارا) تشبيه فى النقض وصورته دار لها جيران ثلاثة متلاصقون اشتراها اثنان منهم واقتسماها بينهما مناصفة فطلب الجار الثالث الشفعة فانها تنقض قسمتهم ضرورة أن كلا يستحق ثلثها وما فى يد كل من المشتريين النصف وهو لا يبقى كذلك (قوله وللجار تحليفه على العلم) لانه تحليف على فعل غيره منح (قوله وان أنكر المشترى طلب الاشهاد عند لقائه) أى وقد ادعاه الشفيع ولم يثبته (قوله فبينة الشفيع أحق) لانها تثبت الاخذ والبينات للاثبات (قوله وهو شفيعها) أى المستأجر (قوله أخذها بالشفعة) وبطلت الاجارة (قوله والا) أى وان لم يجز البيع أى وقد طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة (قوله وان ردها) الذى فى الاشباه بدون واو وقد نقل المسئلة فيها عن الولوالجية وهى خالية عن هذه العبارة ونصها رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضى المدة والمستأجر شفيعها فالبيع جائز بين البائع والمشترى موقوف فى حق المستأجر لقيام الاجارة فان أجاز المستأجر نفذ فى حقه وقدر البائع على التسليم لانه بطلت الاجارة وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة تبطل الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة اهـ ونحوه فى القنية وأفاد هذا أن له الاخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط والعبارة لا تخلو عن ركاكة (قوله شرى لطفله الى آخره) توضيحه فى الولوالجية حيث قال رجل شرى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فأراد أن يأخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هنا ومتى أخذ يقول اشتريت فأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصى يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب فى شراء الوصى مال اليتيم على قول من يقول يملك يقول هو كالاب وعلى قول من يقول لا يملك أى الشراء له الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب قيما عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصى اهـ (قوله لكن فى شرح المجمع ما يخالفه) حيث قال وقيد بالاب لان الوصى لا يملك أخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصى أن يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اهـ أى ويؤخرها للبلوغ كما يأتى فى بيت الوهبانية ورأيت بهامشه أن قوله اتفاقا مخالف للولوالجية والتجنيس

وقد نص

وقاضى خان اه حلبى (قوله ملاصقة لبعض المبيع) كأن بيع داران والشفيع له دار بجوار احداهما والجار الملاصق هو الذى لكل منهما حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان أو لالتصاق الحائطين حموى (قوله الابراء العام من الشفيع الخ) صورته دار بيعت فقال البائع أو المشترى للشفيع أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه وجبت له قبلهما شفعة لا شفعة له فى القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى لانه لو علم بذلك لم يبرئهما أما الاول فلانه ابطال وأما الثانى فلانه لم يرض بهذا الابطال ونظيرهذا ما قالوا لو قال لرجل آخر اجعلنى فى حل ولم يبين ماله قبله فجعله فى حل يصير فى حل ولا يبقى له قبله شئ فى القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبرئه كذا فى شرح تنوير الاذهان عن الولوالجية (قوله لا ديانة) ان لم يعلم بها قال فى زواهر الجواهر هذا على قول محمد أما على قول أبى يوسف فيبرأ قضاء وديانة فى البراءة من المجهول وعليه الفتوى كما فى شرح المنظومة والخلاصة وقد قدمت عن خزانة الفتاوى أن الفتوى على قول أبى يوسف أنه يبرأ قضاء وديانة اه حلبى (قوله اذا صبغ المشترى) مستدرك هو وما بعده بما قدم ذكره (قوله أخر الجار الطلب) سبق ما فيه من البحث وقد رأيت السيد الحموى وافق ما بحثته فلله الحمد (قوله قاله المصنف) أى قبيل باب ما تثبت هى فيه أولا اه حلبى (قوله وسنذكره) أى كلام الوهبانية قريبا اه حلبى (قوله لان ابن المصنف الخ) الظاهر أنه علة للاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فانها تقتضى العناية والتأكيد (قوله أيده) حيث قال أقول ما ذهب اليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه لانه قال كل موضع لو أقر به لا يلزمه شئ لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شئ فلا يحلف وقال قاضى خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة فى هذه الصور اذا أراد الشفيع أن يحلف المشترى أو البائع بالله تعالى ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى شيأ لو أقر به لا يلزمه اه أقول والعبد الضعيف الى ما ذهب اليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضى خان أميل أقول وفى الولوالجية ثم ذكر فى بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشترى بالله ما فعلت هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شئ فكيف يستحلف اه كلام ابن المصنف فى الزواهر اه حلبى (قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز) قال فى منية المفتى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال سلمت الشفعة ان كنت اشتريت لنفسك فاذا اشتراها لغيره كان على شفعته ومثله فى المجتبى مع زيادة التعليل بأنه اسقاط محض (قوله له دعوى فى رقبة الخ) المسئلة فى الظهيرية وعبارتها ولو بيعت دار بجنب داره وشفيعها وهو يزعم أن رقبة الدار المبيعة له فيخاف أنه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة فيها تبطل دعواه فى الرقبة فيقول هذه الدار دارى وأنا أدعى رقبتها فان وصلت الى والا فأنا على شفعتى لان الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة اه حموى (قوله استولى الشفيع الخ) قال الشيخ صالح ولى فى هذه المسئلة تطرف انهم قالوا لا يثبت الملك للشفيع الا بعد الاخذ بالتراضى أو بعد قضاء القاضى قال فى الدرر والغرر وعلك العقار وما فى حكمه بالقضاء أو الاخذ بالرضا وقد صرحوا بأنه قبل وجود أحدهما لا يثبت له فيها شئ من أحكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات فى هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التى يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها فى هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها واذا كان الملك لا يثبت الا بأحدهما فاستيلاؤه عليها بمجرد قول العالم استيلاء على غير ملكه فيكون ظلما كما لا يخفى واذا اعتبرتم مجرد استقرارها فهو موجود بالاشهاد كما صرحوا به فلا يتوقف على قول العالم ولا على القضاء ولا على الاخذ بالرضا اه (قوله والا كان ظالما) أى فيعزر اه حلبى (قوله العقل) هو الدية ومما يحسن قول ابن نباتة فى اطلاق العقل على الدية وعلى الغريزة

وأصبو الى السحر الذى فى جفونه * وان كنت أدرى انه جالب قتلى

وأرضى بأن أمضى قتيلا كما مضى * بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

وسبب كونها على العاقلة انهم تركوا الغوث والحفظ وبعد نسبها فى حق النفس دون المال والعضو وبه تعرف الملك فاذا وجد قتيل فى مكان مملوك قسمت ديته ان كان حرا أو قيمته ان كان عبدا على عدد الملاك دون قدر الملك ثم النسبة الخاصة كما اذا وجد قتيلا فى محلة أو مسجد قسمت الدية على من نسبت اليه المحلة أو المسجد بعدد القبائل لا الرؤس لان هذا الضمان بسبب ترك الغوث والحفظ يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل

• لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة • الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لا ديانة ان لم يعلم بها • اذا صبغ المشترى البناء فجاء الشفيع خيران شاء أعطاه ما زاد الصبغ أو ترك • أخر الجار الطلب لكون القاضى لا يراها فهو معذور • يهودى سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا قلت يؤخذ منه أن اليهودى اذا طلب خصمه من القاضى احضاره يوم سبته فانه يكلفه ولا يكون سبته عذرا وهى واقعة الحال قاله المصنف قلت وهى فى واقعات الحسامى • ادعى الشفيع على المشترى انه احتال لابطالها يحلف وفى الوهبانية خلافه قلت وسنذكره لان ابن المصنف فى حاشيته للاشباه أيده بما لا مزيد عليه فليحفظ • تعليق ابطالها بالشرط جائز • له دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار دارى وأنا أدعيها فان وصلت الى والا فأنا على شفعتى • فيما استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما • أشياء على عدد الرؤس العقل

واحد يوازى الآخر فى ذلك اذا كانوا فى الاختلاط سواء من غير اعتبار رقابهم وكثرتهم (قوله والشفعة) تقدم ما فيه وفى فتاوى خير الدين ومن لا يطلب عدّه عدماً فلا يحسب ومن كان غائباً لا ينتظر ولا يوقف له نصيب ذا الغائب ليس له نائب واذا حضر وطالب مستوفياً شروط الطلب يحكم له بحقه حيث لم يوجد منه مسقط انتهى (قوله وأجرة القسام) أى فى العقار عند الامام لان عمل القسام لصاحب القليل والكثير سواء فيكون الاجر عليهم سواء وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فتتقدر بقدر الملك وقيدنا بالعقار لما فى خزانة الاكمل استأجرا على قسمة طعام بينهما مكايلة فأجرة الكيل والنقل على قدر الانصباء اهـ وفيها أهل بلدة استأجروا رجلا ليذهب الى السلطان فيرفعوا أمرهم ووقائعهم وقتالهم فالاجرة عليهم على قدر منافعهم انتهى (قوله والطريق اذا اختلفوا فيه) المراد به ما يكون فى سكة غير نافذة لان العام غير مملوك لاحد ومثل الطريق ساحة الدار اذا اختلف فيها ذوو البيوت لاستوائهم فى الانتفاع بها كمرور وتوضؤ وكسر حطب ووضع أمتعة بخلاف الشرب فانه على قدر الارض لانه محتاج اليه لسقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه ومثل ما ذكر فى قسمته على الرؤس الضيافة التى جرت العادة بها فى الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف والحلوان الذى جرت به العادة فى الاوقاف يقسم على عدد الرؤس بناء على أنه من ريع الوقف لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر وصيد الحرم اذا قتله جماعة فقيمته على عدد رؤسهم ولا نظر الى تفاوت جناياتهم بجرح أو جرحين أفاده أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله لا شفعة لمرتد) انظر ما لو عاد الى الاسلام هل تثبت له وهل اذا ثبتت يشترط الطلبان عند العقد أو بعد الاسلام والظاهر الاول ويحرر (قوله لا تبطل شفعته) فله أن يطلبها اذا بلغ (قوله ان الاشجار وقت القبض مثمرة) سواء كانت مثمرة عند العقد أو أثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقا (قوله فيما يشترى) بالبناء للفاعل وأب تنازعه يأخذ ويشترى فيعمل أحدهما ويحذف من الآخر نظيره (قوله ووصى) مبتدأ والواو للاستئناف وجملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به أى يؤخر المخاصمة للبلوغ ولكنه يطالب ويشهد يوم الشراء كما فى خزانة الاكمل وقيد صاحب النهاية أخذ الاب بما اذا لم يكن فى الاخذ ضرر ظاهر أى بالصغير كشرائه لابن مال صغيره لنفسه ومسئلة الوصى بما اذا لم يكن فيه منفعة كشرائه الشئ بقيمته بخلاف شرائه بغبن ولو يسيرا أى اذا اشتراه الوصى للصغير بذلك فله الاخذ بالشفعة (قوله وليس له) أى للشفيع (قوله تفريق دارين بيعتا) أى صفقة واحدة وهو شفيعهما (قوله ولو غير جار) أى لاحداهما وانما هو شفيع لاحداهما فقط واشتراهما المشترى صفقة واحدة (قوله فالتفرق أجدر) أى أحق قال العلامة عبد البر فيه اشارة الى ترجيح القول بالتفريق ونقله الزوزنى فى شرح المنظومة عن الصاحبين ونقل أن عليه الفتوى وفى نسخة والتفرق بالواو وتكون لو وصلية (قوله وما ضر اسقاط التحيل) أى لا بأس باسقاط الشفعة بالحيلة والاضافة من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف أى الشفعة ومفعول ضر محذوف تقديره المسقط أو نزل منزلة اللازم أى ما حصل منه ضرر والمراد بالضرر الكراهة ولو كان مسقط بالرفع كان المعنى أن الحيلة لا مسقط لها وقوله مسقطا أى قاصدا للاسقاط يعنى أنه لا بأس به وان تعمده وقد سبق ما فيه (قوله وتحليفه) أى أحد العاقدين قال قاضى خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة ففى هذه الصور اذا أراد الشفيع أن يحلف المشترى أو البائع بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى عليه شيئا لو أقر به لا يلزمه اهـ عبد البر (قوله فى النكر) أى انكار أحد العاقدين التحيل (قوله لا شك أنكر) أى انه منكر شرعا وأفعل التفضيل على غير بابه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب القسمة) *

هى مشروعة بالكتاب العزيز قال تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنة الشريفة لانه صلى الله عليه وسلم باشرها فى الغنائم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيها انصاف الشركاء واظهار العدل بايصال الحق الى مستحقه (قوله مناسبته الخ) الاقرب فى المناسبة أن الشفيعين مثلا يقتسمان ما أخذاه بشفعة الملك أو الجوار (قوله اسم للاقتسام) كذا فى المغرب أو اسم من التقسيم كما فى القاموس والانسب بلفظ القاسم الآتى أن يكون مصدر قسم بالفتح قهستانى (قوله كالقدوة) مثلثة الاول مكى عن القاموس (قوله فى مكان معين) متعلق بجمع (قوله على وجه الخصوص) فان كلا من الشركاء منتفع

بنصيب

والشفعة وأجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه كالكل فى الاشباه * لا شفعة لمرتد عناية ووصى شفيع لا ولى له لا تبطل شفعته وان نصب القاضى قيما يطلبها جاز جواهر * شرى كرما وله شفيع غائب فأثمرت الاشجار فأكلها المشترى ثم أتى الشفيع وأخذه ان الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره والا لا لانه لا حصة له من الثمن حينئذ وقيد زاده معزيا بالواقعات الحسامى وفى الوهبانية

ويأخذ فيما يشترى لصغيره أب ووصى للبلوغ يؤخر
وليس له تفريق دارين بيعتا ولو غير جار فالتفرق أجدر
وما ضر اسقاط التحيل مسقطا وتحليفه فى النكر لا شك أنكر

* (كتاب القسمة) *

مناسبته أن أحد الشريكين اذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم (هى) لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا (جمع نصيب شائع فى مكان معين وسببها طلب الشركاء أو بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة

بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع به فيجب على الحاكم أن يجيبه اليه اه تبيين (قوله ككيل وذرع) بحث فيه المقدسي بأن أجرة الكيل والوزن على الانصباء اتفاقا واختلفوا في اجر القسام قيل على الرؤس وهو قوله أو الانصباء وهو قولهما ومقتضى ذلك أن تكون أجرة الكيل والوزن مختلفا فيها وأجاب أبو السعود بأن الكيل والوزن ان كانا للقسمة قيل على الخلاف أفاده الزيلعي اه (قوله وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) أي شرط الجبر عليها فاذا كانت تفوت بها المنفعة لا يقسم لان الغرض المقصود منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها اه (قوله ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام) أي بطلب أحدهما برهان أما اذا طلب الجميع فلا مانع وصحت كما يأتي متنا اه حلبي (قوله وحكمها الخ) قال في المنح هو الاثر المترتب عليها (قوله وتشتمل مطلقا الخ) أي في المثلي والقيمي بيان الاشتمال عليهما أن ما يأخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من أجزائه على نصفين نصف كان له فكان أخذه افرازا ونصف كان لصاحبه أخذه عوضا عما كان في يد صاحبه من نصيبه فكان أخذه مبادلة مكي عن الشمني (قوله والافراز هو الغالب في المثلي) لعدم التفاوت بين أبعاضه اذ ما يأخذه كل مثل ما يأخذه الآخر صورة ومعنى فأمكن جعله عين حقه (قوله والمبادلة غالبة في غيره) كالحيوانات والعروض والعقار وانما غلبت المبادلة فيها للتفاوت فيها فلا يمكن أن يجعل كانه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين (قوله ان سلم حظ الاخيرين) كذا في نسخة والاولى الآخرين بدون ياء بعد الخاء كما هو في كثير النسخ فلو هلك ما بقي قبل أن يصل الى الغائب أو الصبي كان الهلاك عليهما اه (قوله امره الدهقان) أي مالك الارض (قوله ان ذهب بما افرزه للدهقان أولا) أي وقد هلك قبل أن يصل نصيب الدهقان اليه (قوله فهلاك الباقي عليهما) لانها لم تتم القسمة الا بالايصال أي والباقي بينهما قال في الهندية عن الذخيرة والاصل في هذه المسئلة واجناسها أنه في قسمة المكيل والموزون اذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزون في يده دون نصيب الآخر لا تنتقض وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبي من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الاكار بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة اه وما في المؤلف مخالف لهذا فلو قال ان ذهب ما افرزه للدهقان أولا فالباقي بينهما وان ذهب نصيب نفسه أولا فهو عليه ولا تنتقض القسمة لوافق الاصل المذكور فليتأمل (قوله وان بحظ نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة) يتأمل في وجهه مع الاصل السابق والظاهر اعتماده ولذا نسب قاضي خان في فتواه هذا الى بعض المشايخ فظاهره وجود الخلاف والاصل المذكور نقله في الهندية عن الذخيرة معتمدا له (قوله أي على قسمة غير المثلي في متحد الجنس) يعلم منه حكم قسمة المثلي في الجنس الواحد بالاولى فلا وجه لاعتراض الشرنبلالي به على صاحب الدرر (قوله سوى رقيق غير المغنم) أي منفردا عند الامام ويجوز عندهما وجه قوله رضي الله تعالى عنه فحش التفاوت لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فتتعذر المعادلة فيلحق بالاجناس بخلاف سائر الحيوانات بدليل أن الذكر والانثى منها جنس ومن الرقيق جنسان وقيد بغير المغنم لان رقيق المغنم تجوز قسمته اتفاقا اذ حق الغانمين في ماليتها لا عينها حتى كان للامام بيعها وقسمة الثمن بخلاف التركة فان الحق فيها متعلق بالعين والمالية ولو كان مع الرقيق غيره مما يقسم جازت القسمة فيه تبعا (قوله لما فيها من معنى الافراز) وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم لان الطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه اه تبيين ملخصا (قوله على أن المبادلة) هذه العلاوة مرتبطة بما استفيد من قوله لما فيها من معنى الافراز أي لا لما فيها من معنى المبادلة على أن المبادلة الخ (قوله وينصب) أي الامام أو القاضي اه درمنتقى (قوله يرزق من بيت المال) لان القسمة من جنس عمل القضاة من حيث انه يتم بها قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كنفعة القضاة والمفتين فتكون كفايته في بيت المال لانه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء اه (قوله وما في بعض النسخ واجب غلط) ظاهره أنه جائز اتفاقا وأما اذا باشر القاضي بنفسه ففي الجواز قولان (قوله لانها ليست بقضاء حقيقة) ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة

الافراز وركنها هو الفعل الذي يحصل به (وركنها) هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء (ككيل وذرع) (وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام (وحكمها تعيين نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو أخذ عين حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الافراز (هو الغالب في المثلي) وما في حكمه كالعددي المتقارب ابن كمال عن الكافي (والمبادلة) غالبة (في غيره) أي غير المثلي وهو القيمي فان معنى الافراز غالب فيه أيضا اذا تقرر هذا الاصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الاول) أي المثلي لعدم التفاوت (لا الثاني) أي القيمي لتفاوته في الخانية مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ الاخيرين والا لا كصبرة بين دهقان وزراع أمره الدهقان بقسمها ان ذهب بما أفرزه للدهقان أولا فهلاك الباقي عليهما وان بحظ نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وان أجبر عليها) أي على قسمة غير المثلي (في متحد الجنس) منه فقط سوى رقيق غير المغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى الافراز على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه (وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) أخذ (أجر) منهم (وهو أحب) وما في بعض النسخ واجب غلط (وان نصب بأجر) المثل (صح) لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له أخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء ذكره أخي زاده (وهو على عدد الرؤس)

القضاء فرض عليه اه تبيين وفي الغرر فان باشر القاضي بنفسه فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاة لا يجوز له أخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز والاول أصح لتمام قطع المنازعة اه (قوله مطلقا) سواء طلبوا جميعا أو طلب أحدهم وروى الحسن عن الامام أن الاجر على الطالب لنفعه وضرر الممتنع (قوله خلافا لهما) فجعلاه على الانصباء لانه مؤنة الملك وله أن الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز (قوله زاد في الملتقى) مرتبط بقوله لان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا اه (قوله ان لم يكن للقسمة) بأن اشترياه كيلا أو موزونا وامرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجرة بقدر السهام اه در منتقى (قوله وتمامه فيما علقته عليه) حيث قال فيه وعلى الاطلاق أي ان الاجر في الكيل والوزن بقدر الانصباء وان كان للقسمة فالعذر له أي للامام تفاوت عمله والاجر بقدر العمل بخلاف القسام كما في البرهان اه موضحا (قوله يجب كونه عدلا الخ) قال السمرقندي فيه اشارة الى أنه لا يجوز كونه فاسقا جاهلا اه مكي وعلل الوجوب بأنه من عمل القضاة قال القهستاني وفي التعليل اشعار بأن هذين الامرين أي العدالة والعلم غير واجبين فيهما كانهما غير واجبين في القضاء كما ذكر ثم فأريد بالوجوب الوجوب العرفي الذي مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه الاختيار وخزانة المفتين اه والاول هو الظاهر لان تولية الفاسق والجاهل القضاء حرام فكذا القاسم اه ولو اقتصر المصنف على ذكر العدالة لاغناه عن ذكر الامانة لان العدالة تستلزمها أفاده أبو السعود (قوله لئلا يتحكم بالزيادة) أي على أجر المثل (قوله القسام) جمع قاسم (قوله خوف تواطئهم) أي لئلا يتواطؤا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس اه وقال في المنح لانهم اذا اشتركوا يتواكلون أي يكل بعض الامر الى بعض وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوف الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك اه موضحا (قوله الا اذا كان فيهم صغير) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها حينئذ الخ أو استثناء من محذوف أي ولزمت وفي شرح الحموي عن الكافي واذا قسم الورثة وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على اجازة الغائب فان مات قبل أن يجيز فجاز وارثه صحت استحسانا وهو قول الامام وأبي يوسف اه (قوله ولو شركاء الخ) قال في الهندية ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وان أقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب اه (قوله وقسم نقلي الخ) لان النقلي معرض للتلف ففي القسمة حفظه وايصال الحق الى مستحقه (قوله أو ملكه مطلقا) أي من غير بيان سبب (قوله أو شراءه) الاولى أن يقول أو بسبب ليعم نحو الهبة فالوجه في هذه المسائل أن اليد دليل الملك لانه في أيديهم والاقرار دليل الصدق فلا منازع لهم وفي الملك المطلق ليس في القسمة قضاء على الغير اذ لم يعترفوا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز (قوله لم تتبدل المنفعة بالقسمة) قال في المبسوط لو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنيا باذنه ثم ارادا قسمة البناء وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه وان أرادا هدم البناء ففي هذه القسمة اتلاف الملك فالقاضي لا يفعل ذلك ولكن اذا أرادا فعله لم يمنعهما من ذلك وان أخرجهما صاحب الارض هدماه ثم النقض ان احتمل القسمة بينهما يفصله القاضي عند طلب بعض الشركاء اه وقد أخل الشارح بهذا الاختصار (قوله حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) لان ملك المورث باق بعد موته حتى تقضى منه ديونه وغير ذلك فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة (قوله وقالا يقسم باعترافهم) لدلالة اليد على الملك ولعدم المنازع ويذكر القاضي في صك القسمة أنه قسمها باعترافهم قال في الجوهرة وفائدته أن حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة أو بالاقرار ففي كانت بالبينة يتعدى الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبروه وأمهات أولاده ولا يحل الدين الذي على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعدوهم اه (قوله كما في الصور الاخر) هي صورة الشراء والملك المطلق (قوله ولا ان برهنا) أي ولا يقسم ان برهنا الخ (قوله معهما) أي في ايديهما (قوله انه لهما) أي ملك لهما (قوله اتفاقا في الاصح) وقيل انه قول الامام وقالا تقسم بينهما لليد وأفاد الزيلعي أن هذه هي مسئلة المطلق في العقار وما ذكر أولا من قسمتها رواية القدوري وما ذكر هنا رواية الجامع الصغير (قوله معهما) أي بتمامه (قوله وفيهم صغير) أي حاضر قال الحموي في شرحه وهنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي أن القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا وأما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف فانه ينصب عنه وصيا وتسمع البينة عليه

مطلقا الا الانصباء خلافا لهما وقيدنا بالقاسم لان أجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن كاجرة الراعي والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع زاد في الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره في الهداية بانطقيل وتمامه فيما علقته عليه (و) القاسم (يجب كونه عدلا أمينا عالما بها) ولا يتعين واحد لها) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت برضى الشركاء الا اذا كان فيهم صغير) أو مجنون (لا نائب عنه) أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضي أو الغائب أو الصبي اذا بلغ أو وليه هذا في الورثة ولو شركاء بطلت منية المفتي وغيرها (وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم) أو ملكه مطلقا أو شراءه فلا فرق في النقلي بين شراء وارث وملك مطلق قلت ومن النقلي البناء والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا (وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا أنه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالا يقسم باعترافهم كما في الصور الاخر و(لا ان برهنا أن العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا في الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة أو اعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أي العقار (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير ولا بد من البينة قلت قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى

وتقسم الدار كذا فى المفتاح اه وفى الهندية الفرق بين الصبى الغائب والحاضر فى حق نصب الوصى هو أن الصغير اذا كان حاضرا ينصب الوصى لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبى لكونه حاضرا الا أنه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا ليجيب خصمه وأما اذا كان غائبا لا تصح الدعوى عليه فلم يتوجه الجواب عليه فلا تقع ضرورة لنصب الوصى كذا فى النهاية اه (قوله على أصل الميراث) أى انها ميراث لهما عن والدهما مثلا (قوله أيضا) أى كما فى المسئلة السابقة بل هذه أولى بذلك لان فيها قضاء على الغائب والصغير أفاده الزيلعى (قوله خلافا لهما) قال فى الغرر وعندهما يقسم بينهما باقرارهما ويعزل حق الصغير والغائب ويشهد أنه قسمها باقرار الكبار الحضور وأن الغائب أو الصغير على حجته (قوله لا يقسم) لانه لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما لانه ان كان خصما عن نفسه فليس بخصم عن الميت أو الغائب وعكسه وعن أبى يوسف ينتصب خصما عن الغائب حموى (قوله ولو أحدهما صغيرا) فينصب القاضى وصيا عن الصغير ويقسم اه هندية (قوله أو موصى له) فانه منزل منزلة أحد الورثة هندية وقال فى التبيين ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة لان الدعوى على الصغير الحاضر صحيحة الا أنه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا ليجيب عنه بخلاف ما اذا كان الصغير غائبا فلا ينصب عنه لعدم صحة الدعوى عليه وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فى الدار وطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية تقسم لان الموصى له شريك فى الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كالو حضر وارثان (قوله بخلاف الارث) لان الارث ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين فيه قال فى التبيين بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه الوارث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفى الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى عليه ثم قال ولا فرق فى هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها فى الصحيح (قوله أو بعضه) مكرر مع قول المتن أو شئ منه اه حلبى (قوله مع الوارث الطفل) أو كان فى يد أم الصغير اه هندية (قوله أو الغائب) مثله مودعه لان المودع أمين اودعه فلا يكون خصما عنه فيما لديه فلا يجوز للقاضى أن يقضى على الغائب بحضور أمينه اه مكى عن الشمنى (قوله وقسم المال المشترك) يستثنى منه الحيوان اذا أرادوا أتلافه بالقسمة (قوله وبطلب ذى الكثير) أى وان أبى صاحب القليل لانه باباته يريد أن ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك مكى عن السمرقندى ولو طلب صاحب القليل مع أنه لا ينتفع به لا يجيبه لانه متعنت فى طلب الضرر على نفسه اه تبيين (قوله يقسم بطلب كل) وهو اجتهاد شيخ الاسلام خواهرزاده لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضى بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد طلب أن ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما اه وقيل يقسم بطلب ذى القليل لا الكثير لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره وصاحب القليل راض بضرر نفسه (قوله لكن المتون على الاول) أى أنه لا يقسم بطلب ذى القليل ولكن تجب المهايأة بينهما اه جوهرة (قوله الابرضاهم) فاذا تراضوا واقتسموه بينهم لان الحق لهم وهم أعرف بحاجتهم ولكن القاضى لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضى لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولاسيما اذا كان فيه اضرار أو اضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضى لا يمنع من أقدم على اتلاف ماله فى الحكم وهذا من جملته زيلعى (قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعنى أن موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا اه حلبى (قوله طلب أحدهما القسمة) أى وأبى الآخر هندية (قوله وقسم عروض) أى جبرا بطلب أحد الشركاء قسمة جمع بان يجعل البعض لواحد والبعض الآخر للآخر لاتحاد المقصود فيقع تمييزا فلذلك القاضى الجبر فيها فيقسم كل مكيل وموزون كثيرا وقليل ومعدود متقارب وتبر وذهب وفضة وحديد ونحاس ولا يقسم الثوب الواحد لانه لا بد فيه من القطع وفيه أضرارهما ولا ثوبان اختلفت قيمتهما للحاجة الى زيادة دراهم مع الاوكس (قوله بعضهما فى بعض) كان يعطى أحدهما بعيرا والآخر شاتين جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضى دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة اه درر (قوله وحده) احترز به عما اذا كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم فان القسمة تجوز فى

على أصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما
مر (فان برهن) وارث (واحد) لا يقسم اذ
لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيرا
أو موصى له (أو كانوا) أى الشركاء (مشترين)
أى شركاء من غير الارث (وغاب أحدهم)
لان فى الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن
الغائب بخلاف الارث (أو كان) فى صورة
الارث العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل
أو الغائب أو) كان (شئ منه لا) يقسم للزوم
القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر
عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب أحدهم
ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب
ذى الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته)
وفى الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى
لكن المتون على الاول فعليها المعول (وان
تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لئلا يعود
على موضوعه بالنقض فى المجتبى حانوت لهما
يعملان فيه طلب أحدهما القسمة ان أمكن
لكل ان يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل
فيه قبلها قسم والا لا (وقسم عروض اتحد
جنسها لا الجنسان) بعضهما فى بعض
لوقوعها معاوضة لا تمييزا فيعتمد التراضى
دون جبر القاضى (و) لا (الرقيق) وحده
لفحش التفاوت فى الآدمى

الرقيق تبعا بالاجماع وقال ابو بكر الرازى هذا محمول على تراضى الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا أنّ القاضى لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها فى بعض الا بالتراضى فيكون ذلك بيعا لا قسمة تستحق بالملك فلا يجبر القاضى عليهما اه حلبى عن المنح قال الكاكى والاظهر أنّ قسمة الجبر تجرى هنا عنده باعتبار ان الجنس الآخر الذى هو مع الرقيق يجعل أصلا فى القسمة وحكم القسمة جبرا يثبت فيه فيثبت فى الرقيق أيضا تبعا وقد يثبت الحكم تبعا وان كان لا يجوز قصدا كالشرب والطريق والمنقول فى الوقف اه حموى وتمامه فيه (قوله ذكورا فقط واناثا فقط) الواو بمعنى أو قال فى المنح وأمّا اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لانّ الذكور والاناث من بنى آدم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان اه (قوله ولا الجواهر) لانّ جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج أو خالع على عبد يصح فأولى أن لا يجبر على القسمة اه درر وقيل تقسم الصغار دون الكبار وقيل تقسم ان كانت متحدة الجنس لا ان كانت مختلفة (قوله وكل ما فى قسمته ضرر) عطف عام وأشار الى العلة فى عدم القسمة وهو الحاق الضرر بالكل (قوله قسم كل وحدها) لانّ المقصود من الدور مختلف باختلاف المحالّ والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل فى القسمة فلا يجوز جمع نصيب واحد منهم فى دار الا بالتراضى وأما الدار والضيعة أو الدار والحانوت فلاختلاف الجنس اه زيلعى وفى الكافى ثلاثة هى فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الا برضى الشركاء سواء كانت متباينة أو متلازقة والبيوت تقسم مطلقا لانها لا تتفاوت فى معنى السكنى ولهذا تؤجر بأجرة واحدة فى كل محلة والمنازل المتلازقة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور فلا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيوت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى أعدل الوجوه فيبنى القسمة على ذلك اه (قوله أو مصرين) مكرر مع قول المصنف فى مصر واحد أولا اه حلبى (قوله اذا كانت كلها فى مصر واحد أولا) لو قال وفى مصر لكان أخصر وأظهر اه حلبى (قوله فقولهما كقوله) الاولى حذف فقولهما لما يعنى أنّ عدم قسمة الجمع فيما اذا كان الداران فى مصرين محل اتفاق وذكر الاتفاق رواية هلال وروى غيره عن محمد أنها تنقسم قسمة جمع أبو السعود وظاهر كلام الكافى المتقدم قريبا أنّ الرأى للقاضى عندهما فى كل الفصول (قوله ويصور القاسم ما يقسمه الخ) قال فى البرهان أى يكتب على قرطاس ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه اه وليرفع ذلك القرطاس الى القاضى حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه جوهرة (قوله ويعدله على سهام القسمة) بالدال المهملة بأن ينظر الى أقلّ السهام فيجزئه عليه حتى ان كان الاقلّ ثلثا جعله أثلاثا وان كان سدسا جعله أسداسا قاله الشمنى ويروى يعزله بالزاى المعجمة أى يقطعه بالقسمة عن غيره قاله العينى (قوله ويذرعه) لانّ قدر المساحة يعرف بالذرع اه منح (قوله ويقوم البناء) لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع البناء فى نصيب أحدهم يعرف قيمته ليعطى الآخر مثل ذلك اه مكى عن النهاية (قوله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان أمكن برهان وهذا بيان الافضل فان لم يفرزه أو لم يمكن جاز اه تبيين اه مكى وفيه أنهم قالوا اذا قسم ولاحدهم مسيل أو طريق فى ملك الآخر صرف عنه ان أمكن والا فسخت واعلم أنّ فى طريق الدار والارض يكفى مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الجملة والعجلة قهستانى اه أبو السعود (قوله ويلقب الانصباء بالاوّل) أى من أى جانب شاء ليتمكن من الزام كل واحد منهم عند خروج قرعته أفاده الزيلعى (قوله ويكتب أساميهم) ويجعل فى كل بطاقة اسما ويجعلها فى قطعة من طين أو شمع ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة كالبندقة (قوله لتطيب القلوب) قال فى الجوهرة والقرعة ليست بواجبة وانما هى لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفى تهمة الميل حتى انّ القاضى لو عين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فيملك الالزام اه (قوله فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاوّل الخ) وليس لأحد أن يرجع سواء كان بالتراضى أو بالحكم مكى عن السراج (قوله واعلم أن الدراهم) ولو كانت من التركة ومن مال الشركة فلا تدخل الا برضاهم أفاده الشرنبلالى وعلله الزيلعى بأن بعضهم يصل الى عين المال المشترك ودراهم الآخر فى الذمة ولانّ الجنسين المشتركين لا يقسمان فاظنّه عند عدم الاشتراك (قوله قسم بالقيمة عند الثانى) لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء

وقالا يقسم لو ذكورا فقط او اناثا فقط كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر) لفحش تفاوتها (و) لا (الحمام) والبئر والرحى والكتب وكل ما فى قسمته ضرر (الا برضاهم) للامر ولو أراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك وفى الجواهر ولا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة ولو تراضيا أن تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضى جاز والا لا خانية دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها تشاجرا فيه فقال أحدهما لا أكرى ولا انتفع وقال الآخر اريد ذلك امر القاضى بالمهايأة ثم يقال للآبى ان شئت فانتفع وان شئت فأغلق الباب ان لا يريد الانتفاع (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقا ولو متلازقة وفى محلتين أو مصرين (اذا كانت كلها فى مصر واحد أولا) وقالا ان الكل فى مصر واحد فالرأى فيه للقاضى وان فى مصرين فقولهما كقوله (ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضى (ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث) وهلم جرا (ويكتب أساميهم ويقرع) لتطيب القلوب (فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى الى أن ينتهى الى الاخير و) اعلم ان (الدراهم لا تدخل فى القسمة) للعقار (الا برضاهم) فلو كان أرض وبناء او منقول قسم بالقيمة عند الثانى

لا يكون بالمساحة اهـ تبيين (قوله من العرصة) بسكون الراء كما في المختار وهي كما في القاموس كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع عراص وعرصات وأعراص (قوله بمقابلة البناء) أي بما يساويه من العرصة (قوله ولا يمكن التسوية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء اهـ زيلعي (قوله للضرورة) أي وهي في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهو موافق رواية الاصل اهـ تبيين (قوله والحال أنه لم يشترط في القسمة) جعل الواو للحال وفي شرح العلامة مسكين أن قوله لم تشترط صفة كل واحد من المسيل والطريق اهـ قالوا وللسوق الصفة بموصوفها اهـ حموي والمآل واحد قال والمسيل محل اسالة ماء المطر وقيد بقوله ولم يشترط لانه اذا اشترطا تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة جوهرة (قوله واستؤنفت) على وجه يتمكن كل منهما أن يجعل لنفسه مسيلا وطريقا لان المقصود لا يتم باستطراق الغير في أرضه وتسييله ماء في أرض غيره أبو السعود (قوله أبقيناه الخ) هذا يفيد أن الاختلاف بينهم في أن الطريق مثلا أدخل أولا وأن ذلك في الزيلعي وليس كذلك بل الذي فيه انهم اذا اختلفوا حين القسمة فقال بعضهم نبقيها كما كانت وقال بعضهم نقسمها وعبارته كما في الحلبي ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بأن قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اهـ أي قسم لكل طريق في الاول ورفع الطريق من القسمة في الثاني فالاولى أن يقول بدل أبقيناه نبقيه (قوله بطوله) على قدر ما يكفي في الباب لا مستمرا الى السماء هذا وفي الوهبانية * وان جهلوا قدر السهام بطرقهم * على عدد الملاك لا الملك يحزر * وفي شربهم فيها على قدر ملكهم * وليس على الاملاك فيه يقدره يعني أن الطريق اذا جهلت الانصباء فيه يقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة الاملاك فلو زرعوا أشجارا أو حدثت منفعة فانها تكون على رؤسهم وأما الشرب اذا جهلت فيه الانصباء فانه يقسم على قدر الاملاك ومعنى ما ذكره المصنف انهم اذا اقتسموا الدار واختلفوا في قدر طريق كل نصيب يجعل طريق كل نصيب على قدر عرض باب الدار بطوله وقال في التبيين لان باب الدار متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقي بهذه الشركة كما كان اهـ فليتأمل ومن صور ما ذكرهنا ما اذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأرادا قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار على حقوقهما والمسيل بمنزلة الطريق نقله المصنف عن الخانية (قوله حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان فوق الباب) فيه تأمل لان الروشن ونحوه لا يجوز احداثه في الطريق الخاص الا برضا الكل فما معنى تجويز هذا الاحداث فوق قدر الباب فان قلت هذا في الزقاق من خارج وما ذكروه هنا في داخل الدار قلت لا فرق فان داخل الدار طريق لكل من له منزل أو بيت فيها فيتوقف على رضاهم اللهم الا أن يقال وان كان عدم رضاهم مانعا لكنه مانع آخر فتأمل اهـ حموي ويمكن أن يقال المراد بالباب باب الدار الذي قسم الطريق على قدره فنفس الباب مشترك فلا يبنى فيما دونه وما فوقه ان وقع في نصيب أحدهم له البناء فيه (قوله لان قدر طول الباب من الهواء مشترك) فيه أن قدر طول الباب وعرضه حق المقاسم وانما المشترك ما زاد عليه الى السماء فليحرر الصواب (قوله فجاز قسمة التبن بالاكرار) أي وهي لا تسلم من الزيادة في بعضها فيجوز للتراضي (قوله بالسريجة) وعاء يضفر ويجعل فيه العنب فهو كالسل (قوله لانه وزني) أي وقد وقعت المعاوضة بالقسمة فلا بد فيه من التساوي والا دخله الربا (قوله سفل) بضم السين وكسرها (قوله قوم كل واحد الخ) لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغيرها فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اهـ زيلعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم بالذراع ثم اختلفا في الكيفية فقال الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقيل ذراع بذراع وتمام ايضاحه في التبيين (قوله وشهد القاسمان) سواء كانا قاسمي القاضي أم لا (قوله تقبل) لانهما شهدا بالقبض وهو فعل غيرهما فهما لا يجران لانفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفاء ما استؤجرا عليه (قوله

وعند الثاني يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقي فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه في الاختيار (قسم ولاحدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر) الحال انه (لم يشترط في القسمة) صرف عنه ان أمكن والا فسخت القسمة اجماعا واستؤنفت ولو اختلفوا فقال بعضهم أبقيناه مشتركا كما كان ان أمكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعي (اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار) وأما في الارض فيقدر عرض الثور (بطوله) أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضا الشركاء جلالية (ولو شرطوا أن يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز وان) وصلية (كان سهامهم في الدار متساوية) لان (القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة) فجاز قسمة التبن بالاكرار لانه ليس بوزني ولا الميراث بالسريجة على الصحيح بل بالقبان لانه وزني (سفل له) أي فوقه (علو) مشترك (وعلو مجرد) مشترك والعلو لآخر (وسفل مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة وقسم بالقيمة) (أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء) لحقه (تقبل)

تحالفا وفسخت وكذا لو اختلفا في الحدود (وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ) اتفاقا (وفي) استحقاق (بعض شائع من نصيبه لا تفسخ) جبرا خلافا للثاني (بل) المستحق منه (يرجع بحصة ذلك في نصيب شريكه) ان شاء أو نقض القسمة دفعا للضرر ابن كمال قلت وقد بقي ههنا احتمال آخر وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت وان كان معينا فان تساويا فظاهر والا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردها بالذكر (ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ) القسمة (الا اذا قضوه) أي الدين (أو أبرأ الغرماء ذمم الورثة أو بقي منها) أي من التركة (ما يفي به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (في القسمة) فان كانت بقضاء (بطلت) اتفاقا لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضي) تبطل أيضا (في الاصح) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك) أي ما ذكر من الغبن الفاحش (ان لم يقر بالاستيفاء وان أقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتمامه في الخانية (ادعى أحد المتقاسمين) للتركة (دينا في التركة صح) دعواه لانه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة بالصورة (ولو ادعى عينا) بأي سبب كان (لا) تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بالشركة وفي الخانية اقتسموا دارا أو أرضا ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم انه بناه أو غرسه لم تقبل بينته (وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها به يفتى) لانه استحق الشجرة بأغصانها اختيار (بنى أحدهما) أي أحد الشريكين (بغير اذن الآخر) في عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقا[ر] ...
الباقي فيها) ونعمت (والا هدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض فلو اقت...
...كة في عقار أو غيره لان قسمة التراضي مبادلة ويصح نقضها ...

نصيبا لمدعي ويقسم على قدر حصصهما ...

لانه اعتمد على فعل الامين) أي وأقر بذلك قبل تأمل حق التأمل ثم ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه درر (قوله لانه منكر) أي وهو يدعي عليه الغصب والقول للمنكر مع يمينه (قوله وان قال قبل اقراره بالاستيفاء) المراد أنه لم يحصل منه اقرار أصلا اه شرنبلالية (قوله أصابني من ذلك كذا الى كذا) عبارة الغرر أصابني من كذا الى كذا وهي أولى للتصريح بمن في المبدا في مقابلة الى في المنتهى فالاولى أن يقدم ذلك على من والاشارة الى نصيبه (قوله تحالفا وتفسخ) لان الاختلاف وقع في مقدار ما حصل له بالقسمة اه (قوله فادعى أحدهما الخ) هذه تغني عن قوله سابقا ولو ادعى أحدهما ان من نصيبه شيأ فان فيها ما فيها وزيادة تفصيل فتدبر (قوله وكذا لو اختلفا في الحدود) التشبيه ليس من كل وجه لانهما اذا أقاما البينة أي عند الاختلاف فيها يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج وبينة الخارج أولى وان أقام أحدهما بينة قضي له به وان لم يقم واحد منهما بينة تحالفا وترادا كذا في المنح فتدبر (قوله اتفاقا) بين الامام وأبي يوسف ومقابل الصحيح ما حكاه القدوري من الخلاف في المعين كما هو في الشائع ووجه الاتفاق أن ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق (قوله تفسخ اتفاقا) لانه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح (قوله لا تفسخ جبرا) لان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد (قوله خلافا للثاني) فقال بفسخ القسمة (قوله بل المستحق منه) في الشائع والمعين (قوله قلت قد) ذكره المصنف في المنح (قوله فان كان شائعا) بأن استحق بعض شائع في كل نصيب وهذا غير استحقاق شائع في كل المقسوم لكنه في حكمه فليتأمل (قوله والا) أي وان كان زائدا الخ بأن استحق أربعة من نصيب أحدهما وستة من نصيب الآخر فانه يرجع الثاني على الاول بذراع (قوله فلذا لم يفردها بالذكر) لان حكم الشائع في كل نصيب في حكم الشائع في الجميع وحكم الزائد مفهوم من قوله ولو اقتسما دارا وأصاب كلا طائفة الخ وحكم المساوي ظاهر (قوله تفسخ القسمة) لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها (قوله أو أبرأ الغرماء ذمم الورثة) فيه أن الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت (قوله ولو ظهر غبن فاحش) قيد به لانه ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (قوله خلافا لتصحيح الخلاصة) في انها لا تنقض اذا وقعت بالرضا كالبيع قال الحموي ولئن سلم انها كالبيع فعلى ما اختاره بعض المتأخرين من الرد اذا حصل غرور في البيع ينبغي هنا كذلك لان التراضي انما يحصل بناء على انها أقسام متساوية اه ملخصا (قوله قلت فلو قال كالكنز) اراد بذلك التورك على المصنف في تطويل العبارة لكنه لم يأت بصدر عبارة حافظ الدين الذي يفيد التورك وهو ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ اه فان اطلاقه يعم الصورتين (قوله لا تسمع دعوى الغلط) أي الا ببينة وقد قدم أنها تسمع فيهما وأجاب عن التناقض ونحوه في الدرر وقد ذكر ذلك المصنف عن الخانية حيث قال عنها ومما تنتقض به القسمة الغلط فاذا ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا أقام البينة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول اه ثم قسم الغلط الى وجوه تنظر فيه ومقتضى ما قيل في الغلط أن يقال في الغبن (قوله لتعلق الدين بالمعنى) وهو مالية التركة حتى كان للورثة أن يقضوه ويستقلوا بها (قوله اقتسموا دارا أو أرضا) مثلها ما في المنح عن الخانية قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك وأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت أن زوجها أصدقها اياها أو اشترتها منه بصداقها لم يقبل ذلك منها الا انها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها اه (قوله على قطعها) أي قطع الاغصان (قوله به يفتى) مقابله ما عن ابن رستم عن محمد أنه يجبره (قوله لانه استحق الشجرة بأغصانها) أي على هذه الحالة (قوله والا هدم) أي أو ارضاه بدفع قيمته هندية عن محيط السرخسي (قوله لان قسمة التراضي الخ) ظاهره أن هذا الحكم لا يجري في قسمة الجبر وكلام المصنف عام (قوله ومبادلتها) الاولى واعادة الشركة (قوله ويضمنه الق...

انظر ما وجه الفعان (قوله جزم بالقيل في الاشباه) نقل أبو السعود عن المصنف أنه لم يطلع على هذه الرواية (قوله
ولو تهايئا الخ) قال في المنح هي أي المهايأة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ وقد تبدل
الهمزة ألفا وتحقيقه كما في العناية أن كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وأن الشريك الثاني ينتفع بالعين على
الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع والقياس يأباها لانها مبادلة
المنفعة بجنسها وهي جائزة استحسانا لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم (قوله يسكن هذا بعضا الخ)
أشار به الى أن التهايؤ يصح بالمكان والزمان (قوله يخدم هذا هذا والآخر الآخر) وكذا لو كانتا جاريتين فتهايئا
على أن ترضع احداهما ولدا أحدهما وترضع الاخرى ولد الآخر (قوله في الوجوه الستة) هي ستة بجعل المسئلة
الاولى بوجهيها مسئلة واحدة وقد بين الوجه فيها المصنف في شرحه (قوله بطلب أحدهما) أي وان أبى الآخر
(قوله ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما) لانه لو انتقض يستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف
هندية (قوله بطلت) قال في الذخيرة ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر أو بغير عذر قال شيخ الاسلام هذا
هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما
أما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما أن ينقض ما لم يصطلحا على النقض فاذا حصلت بتراضيهما ثم نقضاها
لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو أعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي وليس
لواحد منهما أن يحدث في منزله بناء أو ينقضه أو يفتح بابا اه هندية ومحل جواز النقض اذا لم يؤجرها أحدهما
والمدة باقية قال في التتارخانية اذا لم تمض مدة الاجارة فليس للآخر نقض المهايأة صيانة لحق المستأجر اه (قوله
ولو اتفقا الخ) أما اذا سكتا عن الطعام فالقياس وجوبه عليهما وفي الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم
الذي شرط له في المهايأة هندية (قوله بخلاف الكسوة) ظاهره أنهما اذا اتفقا على أن كل عبد كسوته على من
هو عنده لا يجوز وفيه تفصيل ان لم يبينا مقدارا معلوما لا يجوز قياسا واستحسانا وأما اذا بينا شيئا معلوما لا يجوز
قياسا ويجوز استحسانا أما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم وان لم يبين مقداره استحسانا أفاده في الهندية
(قوله وما زاد في نوبة أحدهما) أي في التهايؤ في الغلة لا في السكنى قال في الخانية وان تهايئا في الزمان بأن تهايئا
على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة أو يؤجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ في السكنى جائز بتراضيهما
واختلف في الاجارة فقال الامام خواهرزاده الظاهر أنه يجوز اذا استوت الغلتان فيهما وان فضلت في نوبة
أحدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ في الدارين أن فعلا بتراضيهما وان أبى أحدهما فقال
السرخسي الاظهر أن القاضي يجبر على التهايؤ الا أنه في الدارين اذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت
الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما
أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل اه (قوله ملتقى) عبارته مع شرحه للمؤلف وتجوز في عبد
ودار على السكنى والخدمة للجواز في المتحد ففي المختلف أولى وكذا في كل مختلف المنفعة كسكنى الدور وزرع
الارضين وكحمام ودار اختيار (قوله ولو تهايئا في غلة عبد) هذا متفق على عدم جواز التهايؤ فيه لانه لا يتأتى
الا في زمانين فيتوهم تغيرهما بخلاف التهايؤ في خدمته لجريان المسامحة فيها (قوله أو في غلة عبدين) عدم
الجواز قول الامام لان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها وقالا يجوز
لامكان التعادل بينهما (قوله أو تهايئا في غلة بغل) متفق على عدم جوازه (قوله أو بغلين) لا يجوز عنده و يجوز
عندهما (قوله أو في ركوب بغل أو بغلين) هما على الخلاف (قوله أو ثمرة شجرة أو في لبن شاة) هما مما لا يجوز
التهايؤ فيه بالاتفاق لانها أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ (قوله ثم يبيع كلها)
أي للشريك اذا مضت نوبة المشتري والاولى أن يقول ثم يبيع حظه من شريكه بعد مضي نوبته وهذا انما يظهر
اذا ظهرت الثمرة وان لم يبد صلاحها (قوله أو ينتفع باللبن) الاولى الاتيان بالواو والضمير في ينتفع يرجع الى
أحد الشريكين المبهم (قوله الغرامات ان كانت الخ) هذا أحد أقوال ثلاثة وقيل تقسم على قدر الاملاك
وقيل على قدر الرؤس ذكره الولوالجي (قوله ونساء) قال بعض الفضلاء الواقع في بلادنا أخذ العوارض من
النساء على درهمين والذي يظهر أن دخولهن عند اطلاق الطلب أيضا لان المطلق يجرى على اطلاقه حتى يرد
ما يخصص أما لو خصص السلطان أخذ العوارض بالرجال فلا يدخلن حموي والظاهر أن المراد بالعوارض

(وقيل لا) بنيته جزم بالقيل في الاشباه وبالاول في البزازية والقنية (ولو تهايئا في سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضا وذا بعضا أو هذا شهرا وذا شهرا (أو دارين) يسكن كل دارا (أو في خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (أو عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (أو في غلة دار أو دارين) كذلك (صح) التهايؤ في الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح أن القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب أحدهما ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما ولو طلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلف المنفعة ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (و) لو تهايئا (في غلة عبد أو في غلة عبدين أو) في (ركوب بغل أو بغلين أو) في (ثمرة شجرة أو) في (لبن شاة لا) يصح في المسائل الثمان وحيله الثمار ونحوها أن يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز * فروع * الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل صبيان ونساء فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا

الناشبات العارضة (قوله فاتفقوا على القاء أمتعة) فلو لم يتفقوا فألقى حنطة غيره مثلا بغير اذنه ضمن قيمتها فى هذه الحالة أفاده الزاهدى وذكر بعض الفضلاء ما منه يفهم أنه لا شئ على الغائب الذى له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو أذن به بأن قال اذا تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر اذنه ويجب أن يقيد كلام قارئ الهداية وهو ما ذكره المؤلف بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليله أما اذا قصد حفظ الامتعة فقط اذا لم يخش على الانفس وخشى على الامتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهى على قدر الاموال لا على الانفس واذا خشى على الانفس والاموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فهى على قدر الاموال والانفس فمن كان غائبا وأذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ولم أر هذا التحرير لغيرى ولكن أخذته من التعليل اهـ حموى وقوله اعتبر ماله ونفسه فيه نظر اذ نفسه لم تكن فى السفينة ثم نقل عن كتب الشافعية يجوز عند هيجان البحر وخوف الضرر القاء بعض متاع السفينة فى البحر لسلامة الآدمى المحترم ان تعين لدفع الغرق ويحرم القاء العبيد والدواب لا مالا روح له واذا قصر فى الالقاء حتى حصل الغرق عصى ولم يضمن ويحرم القاء المال بلا خوف التلف فان كان مال غيره باذنه لم يضمن والا ضمن اهـ قال بعض الفضلاء وقواعدنا لا تأباه اهـ (قوله المشترك اذا انهدم الخ) استثنى منه جدار بين يتيمين خيف سقوطه وعلم أن فى تركه ضررا عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة فانه يجبر الآبى على البناء مع صاحبه وليس هذا كاباء أحد المالكين لان الآبى منهما رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما هنا فقد أراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه قال العلامة شرف الدين ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم (قوله والابى) أى ولا اجبار ومحله اذا صار صحراء أما اذا بقى منه شئ فانه يجبر قال فى الخلاصة طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقى منه شئ أما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له أنفق ويكون دينا على الشريك أما الزرع اذا كان بين الشريكين فأبى أحدهما أن يسقيه يجبر وفى أدب القاضى لا يجبر ولكن يقال أسقه وأنفق ثم ارجع فى حصته بنصف ما أنفقت (قوله وله التصرف فى ملكه) أن أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الوقف للسكنى أو الاستغلال (قوله وان تضرر جاره) ترك القول المفصل وهو ان كان الضرر بينا يمنع والا لا وبه يفتى نقله فى شرح الوهبانية وفى الفصول العمادية اتخذ طاحونة فى داره لطحن بيته لم يكن لجاره منعه لانه يكون أحيانا فلا يتضرر به الجيران وان اتخذها للاجرة يمنع لانه يكون على الدوام ويؤخذ منه انه اذا اتخذها لنفسه وكان كثير العيال يطحن دائما يمنع والمراد بالدوام أن يكون الطحن فيها على هيئة المستأجرة للطحن وان جعل فى داره اصطبلا ان جعل حافر الدابة الى حائط داره يمنع وان جعل رأسها اليه لا ولو تأذى الجيران بسرقينه ليس لهم منعه وقال أبو القاسم يمنع وبه أخذ مشايخ بلخ وبخارى وصحح القول المفصل النسفى وقال فى العمادية وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اهـ والمنع هو الاستحسان قاله الشيخ صالح (قوله وفى الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية وهو على غير ترتيب المنظومة والرابع والخامس من تصليح العلامة عبد البر والسادس من زيادة المؤلف (قوله ولو زرع الانسان أرزا) الارز كقفل وقد تضم راؤه وتشدد الزاى وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها اهـ من شرح العلامة عبد البر (قوله لو يضرر) هو على أحد الاقوال المتقدمة وابن وهبان فرق بين الارز والشجر بان مدة الاول قصيرة بخلاف الثانية ويغتفر فى القصيرة ما لا يغتفر فى الطويلة ورده العلامة عبد البر بان الضرر الحاصل من الشجر وان طالت مدته دون بعض الحاصل بالارز وان قصرت مدته لكثرة الماء فى ذاك وقلته فى الشجر اهـ (قوله وحيط) مجرور بواو رب والاولى جعله مرفوعا مبتدأ وجملة ليس بغير خبره والضمير فى له للحائط والمراد بالاهل الشركاء وقوله لحمل واحد أى وضع على الحائط أحد الشركاء جذوعا والحال أنه لا حمل عليه أى لم يكن محلا له من قبل وفى من قوله فيه بمعنى على وقوله ليس بغير أى ليس للشريك الآخر رفع ما وضع من الجذوع بل يقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا أراد أحدهما أن يزيد خشبا على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه والفرق أنهم استحسنوا جواز وضع الخشب لانه لو منع عن وضعه بغير اذن شريكه تعطلت منفعة الحائط وربما لا يأذن له شريكه وهذا معدوم فى زيادة الخشب وفتح الباب والكوة أفاده العلامة فى شرحه (قوله وما للشريك الخ) هو نص محمد وأشار الى ترجيحه بتقديمه (قوله أن يعلى حيطه)

ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء أمتعة
فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس •
المشترك اذا انهدم فأبى أحدهما العمارة
ان احتمل القسمة لا جبر وقسم والابى ثم
آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضى والا فبقيمة
البناء وقت البناء وله التصرف فى ملكه
وان تضرر جاره فى ظاهر الرواية الكل ف
الاشباه وفى المجتبى وبه يفتى وفى السراجية
الفتوى على المنع قال المصنف فقد اختلف
الافتاء وينبغى أن يعول على ظاهر الرواية
انتهى قلت ومر فى متفرقات القضاء وفى
الوهبانية وشرحها
ولو زرع الانسان أرزا بداره
فليس لجار منعه لو يضرر
وحيط له أهل لحمل واحد
ولا حمل فيه قبل ليس بغير
وما لشريك أن يعلى حيطه

أى الحائط المشترك بينهما (قوله وقيل التعلى جائز) أى مطلقا وقيل ليس له منعه الا أن يكون شيأ خارجا عن الرسم قال العلامة عبد البر بحثا وينبغى أن يكون ذلك هو المعتمد والاطلاق فى القولين محمول على هذا التفصيل (قوله ومنوع قسم) أى مالا يمكن قسمته كالحمام اه حلبى (قوله من الرم) متعلق بمنع أى عند امتناع الشريك من الترميم اه حلبى (قوله قاض موجر) مبتدأ وخبر والجملة خبر ممنوع وحذف العائد والتقدير موجره يعنى أن القاضى يؤجره ويعمره بالاجرة وقد علم أن الضمير فى قوله فيعمر الى القاضى اه حلبى مزيدا (قوله وينفق فى المختار) أى فى القول المختار وأفاد بهذا البيت أن هذا هو المعتمد لا ما قبله (قوله راض) فاعل ينفق والضمير فى باذنه راجع الى القاضى يعنى أن الراضى بالعمارة ينفق باذن القاضى اه حلبى (قوله ويمنع نفعا من أبى) يعنى أن من أبى العمارة يمنع من الانتفاع قبل أن يخسر اه حلبى (قوله ويأخذ منفقا) بفتح الفاء اسم مفعول وهذا زيادة المؤلف قاله الحلبى (قوله بالاذن منه) أى بالاعلام منه لحاكم بالحادثة والاولى بالاذن له من حاكم لان اعلام الحاكم لا يقتضى الاذن منه لكنه هو المراد يعنى أنه اذا أنفق باذن الحاكم أخذ من شريكه ما أنفقه وان أنفق بغير اذنه أخذ منه قيمة البناء انتهى (قوله ان لا) بكسر همزة ان الشرطية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب المزارعة)

وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها أهل العراق القراح (قوله مناسبتها ظاهرة) قال السيد الحموى المناسبة بين الكتابين أن المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهى النماء كما أن القسمة شرعت لذلك الا أن القسمة أعم لانها تجرى فى العقار وغيره والمزارعة تختص بالاراضى فلذا أخرها عن القسمة أو ان خارجها تقع فيه القسمة أو أنها بعد القسمة للارض يحتاج اليها اه (قوله هى لغة مفاعلة من الزرع) ذكر فى البدائع أن المفاعلة هنا على بابها لان الفعل هنا من اثنين لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا والانبات المتصور من العبد هو التسبب فى حصول النبات وفعل التسبب وجد من كل واحد منهما الا أن التسبب من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين من العمل باعطاء الآلات التى لا يحصل العمل بدونها عادة فكان كل واحد منهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبب الا أنه اختص العامل بهذا الاسم فى العرف كالدابة اه أى فى اطلاقها على ذوات الاربع أو يقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الفعل فيه الا من واحد كالمداواة والمعالجة وقال السيد الحموى ثم المفاعلة فى الغالب تجرى بين اثنين كالمقاتلة والمناظرة وهذه صفة الفعل يوجد من واحد فعلم أن المراد بها العقد فانه يجرى بين اثنين وهى كالمضاربة فانه يراد بها العقد الذى يجرى بين رب المال والعامل لا حقيقة الضرب فان الضرب يوجد من المضارب لا منهما اه (قوله وأركانها أربعة الخ) وحكمها فى الحال ملك منفعة الارض والزرع وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يملك الفسخ الا بعذر غير لازمة من قبل الآخر قبل القاء البذر وتلزم بعده (قوله ولا تصح عند الامام) يعنى أنها فاسدة قال فى الهداية واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله أجر مثله لانه فى معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض والخارج فى الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا اه حلبى وانما حكم الامام بفسادها لحديث رافع بن خديج أنه عليه السلام نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث أو الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة اه درر ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان زيلعى والتقييد بالثلث أو الربع لبيان محل النزاع لانه لو لم يعين أصلا أو عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع عناية وخبر وزن صديق وخبار كسحاب اه عزمى زاده (قوله للحاجة) قال فى الدرر والفتوى على قولهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى أهلها معاملة وأرضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وعليه عمل الصحابة والتابعين الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس اه والجواب من الامام أن معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح بدليل أنه عليه الصلاة والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها وفرع الامام مسائل المزارعة على قول من يجوزها لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله خانية (قوله صلاحية الارض للزرع) حتى لو كانت سبخة أو نزة لا يجوز العقد وأما اذا كانت صالحة للزراعة فى المدة لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بعارض

وقيل التعلى جائز فيعمر
ومنوع قسم عند منع مشارك
من الرم قاض موجر فيعمر
وينفق فى المختار راض باذنه
ويمنع نفعا من أبى قبل يخسر
ويأخذ منفقا بالاذن منه لحاكم
وخذ قيمة ان لا وهذا المحرر

(كتاب المزارعة)

مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج) (ولا
وأركانها أربعة أرض وبذر وعمل وبقر (ولا
تصح عند الامام) لانها كقفيز الطحان
(وعندهما تصح وبه يفتى) للحاجة وقياسا
على المضاربة (بشروط) ثمانية (صلاحية
الارض للزرع

من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها ولا بدّ أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لانها تؤدّى الى المنازعة فلو دفع الارض مزارعة على أن ما يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعير فكذا فسد العقد لانّ المزروع فيه مجهول وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لانّ التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل هندية (قوله وأهلية العاقدين) بأن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط فيها فتصح مزارعة الصبي المأذون والعبد كذلك وأما الاسلام فليس بشرط فزراعة المرتد نافذة للحال عندهما (قوله وذكر المدة) يعني أنها لا تصح المزارعة الا ببيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وتكون على أول زرع يخرج كذا في البدائع وفي الزيلعي لانها عقد على منافع الارض أو العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط أن تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة (قوله وقيل في بلادنا الخ) ظاهر البدائع أنه ليس قولا مستقلا وانما هو تفصيل في بيان المدة (قوله وذكر رب البذر) لان البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض فكان المعقود عليه مجهولا بعدم ذكر ربه وأحكامهما تختلف أيضا فان العقد في حق من لا بذر منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر (قوله وقيل يحكم العرف) هو قول أبي بكر البلخي فانه قال يحكم العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر عرفهم ويجعل على من كان البذر عليه في عرفهم ان كان عرفهم مستمرا وان كان مشتركا لا تصح المزارعة اهـ (قوله وذكر جنسه) لانّ الاجرة منه ولا بدّ من بيان جنس الاجرة زيلعي أي ان كان البذر من قبل العامل وان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لانّ حق المزارعة لا يتأكد عليه قبل القاء البذر وعند القائه يصير الاجر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد (قوله وذكر قسط العامل الآخر) المراد به من لا بذر من جهته لانه أجرة عمله أو أرضه فلا بدّ أن يكون معلوما زيلعي وعبارة الهندية ومنها بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج هكذا في محيط السرخسي فان بينا نصيب أحدهما ينظران بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان من جهته جازت المزارعة استحسانا اهـ خلاصة (قوله وبشرط التخلية بين الارض) وهو أن يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية وكذا اذا شرط عملهما جميعا بدائع والتخلية أن يقول رب الارض للعامل سلمت اليك الارض ومن شروط التخلية أن تكون الارض خالية عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة وان كان فيها زرع قد أدرك لا يجوز لانّ الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة كذا في الخانية (قوله ولو مع البذر) أي من رب الارض وليس في ذكره كبير فائدة (قوله وبشرط الشركة في الخارج) قال في الهندية وأما ما يرجع الى الخارج عن المزارعة أي من الشروط فأنواع منها أن يكون مذكورا في العقد فلو سكت عنه فسد العقد ومنها أن يكون لهما حتى لو شرط أن يكون الخارج لاحدهما لا يصح العقد ومنها أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا أن تكون من غيره لا يصح العقد لانّ معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه ومنها أن يكون جزأ شائعا من الجملة حتى لو شرط لاحدهما قفزان معلومة لا يصح العقد وكذا اذا ذكر جزأ شائعا وشرط زيادة أقفزة معلومة لا تصح المزارعة وعلى هذا اذا شرط لاحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا تخرج الارض الا قدر البذر اهـ (قوله لاحدهما) بأن شرط له عشر وما بقي بينهما (قوله أو رفع رب البذر) بصيغة المصدر مفعول لفعل محذوف تقديره شرط (قوله وتنصيف) راجع الى المسائل الاربع وانما بطلت في هذه الصور لانها قد تؤدّى الى قطع الشركة في الخارج فانه يحتمل أن لا تخرج الارض الا ما ذكر (قوله بعد رفعه) الاولى حذفه لبم (قوله كما هو مقتضى العقد) لانه نماء ملكه منح (قوله أو لم يتعرض للتبن) قال الشيخ عبد البرّ عن البدائع وجملته ان هذا لا يخلو من

وأهلية العاقدين وذكر المدة) أي مدة
متعارفة فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما
لا يعيش اليها أحدهما غالبا وقيل في بلادنا
تصح بلا بيان مدة ويقع على أول زرع واحد
وعليه الفتوى مجتبى وبزازية وأقره المصنف
(و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف
(و) ذكر (جنسه) لا قدره لعلمه باعلام
الارض وشرطه في الاختيار (و) ذكر (قسط
العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا
عن حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط
(التخلية بين الارض) ولو مع البذر (والعامل
و) بشرط (الشركة في الخارج) ثم فرع
على الاخير بقوله (فتبطل ان شرط لاحدهما
قفزان مسماة أو ما يخرج من موضع معين أو
رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف
وتنصيف الباقي) بعد رفعه (بخلاف) شرط
رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط
رفع (العشر) للارض أو لاحدهما لانه مشاع
فلا يؤدّى الى قطع الشركة (أو) شرط (التبن
لاحدهما والحب للآخر) أي تبطل لقطع
الشركة فيما هو المقصود (أو) شرط
(تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لانه
خلاف مقتضى العقد (أو) شرط (تنصيف
التبن والحب لاحدهما) لقطع الشركة في
المقصود (وان شرط تنصيف الحب والتبن
لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم
يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر
كذا قاله المصنف تبعا
للصدر وغيره وقيل بينهما تبعا للحب
لكن اعتمد صاحب الملتقى الثاني
حيث قدمه فقال والتبن بينهما وقيل لرب
البذر

ثلاثة أوجه اما أن يشرطا أن يكون التبن بينهما أو يسكتا عنه أو يشرطا أن يكون لاحدهما دون الآخر فان شرطا أن يكون بينهما فلا شك أنه يجوز لانه شرط يقرر معنى العقد لان الشركة في الخارج من معاني العقد وان سكتا عنه يفسد عند أبي يوسف ولا يفسد عند محمد ويكون بينهما وان شرط لصاحب البذر جاز ويكون له لان صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لا يزيده الا تأكيدا وان شرطاه لمن لا بذر من قبله فهو بمنزلة شرط كون الحب له وذا مفسد كذا هذا اه (قوله قلت وفي شرح الوهبانية) أقول الذي يقتضيه الفقه أن يكون التبن بينهما على حسب نصيب كل منهما الا اذا كان العرف جاريا بشئ ولم يشترط خلافه لان الشركة في الخارج تعم التبن والحب فكون التبن بينهما كالحب أعدل مما في شرح الوهبانية عن القنية بلا شرط أو عرف ويؤيد هذا ما في العناية من قوله اعتبار العرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان فان العرف عندهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب اه وعلى هذا يحمل ما في شرح الوهبانية عن القنية في صورة المزارع بالربع انما لا يستحق من التبن شيأ عند شرط أو عرف وفي صورة المزارع بالثلث انما يستحق النصف من التبن عند شرط أو عرف وبهذا التقرير زال الاشكال والحمد لله على كل حال كذا حققه السيد المرشدي اه حلبي ويدل عليه قول البدائع المختار في زماننا جواب نجم الائمة البخاري أنه لا شئ للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف اه (قوله وكذا صحت لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر) وجه الصحة أن البقر آلة العمل فصار كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط (قوله أو الارض له والباقي للآخر) علة الجواز أنه استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج وهو جائز عندهما (قوله أو العمل له والباقي للآخر) وجه الجواز أن رب الارض استأجر المزارع للعمل بآلة رب الارض فصار كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرته (قوله لو كان الارض والبقر لزيد) بطلانها في هذه الصورة ظاهر الرواية وعن أبي يوسف الجواز والفتوى على ظاهر الرواية لعدم التجانس بين نفع البقر والارض لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا يكون البقر تبعا فكأن صاحب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة (قوله أو البقر والبذر له) لانه لا يجوز اشتراط أحدهما على واحد فكذا عند الاجتماع ولان الارض لا يمكن جعلها تبعا للعمل لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة (قوله أو البقر) قال ابن وهبان لا رواية فيها والقياس فسادها (قوله أو البذر له والباقي للآخر) وجه البطلان فيها أن العامل أجير لا يمكن أن تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض من واحد (قوله فهي ثلاثة) لان الارض اما أن يكون معها البذر أو البقر أو العمل والباقيان من الآخر قال المصنف والاول جائز دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين البقر والارض وانما لم يعدها أربعة بزيادة صورة البذر والبقر من واحد والآخران من الآخر لتكررها مع صورة ما اذا كان الارض والعمل لواحد فانه لا محالة يكون البذر والبقر من الآخر ولو اشترك أربعة على أن كل واحد منهم يقوم بواحد لا يجوز وقد منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في الوهبانية وشرحها (قوله فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام اه منح (قوله ولا شئ للعامل ان لم يخرج شئ) لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا خارج (قوله في الصحيحة) مفهومه يأتي قريبا (قوله فلا يجبر قبل القائه) لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع منح (قوله أجر مثل عمله) أي ان كان البذر من رب الارض (قوله أو أرضه) أي ان كان البذر من العامل (قوله ولا يزاد على الشرط) لارضائه به (قوله ولو امتنع رب الارض) أي وكان البذر من جهته والا فيجبر على المضي كما تقدم (قوله اذ لا قيمة للمنافع) قال في المنح لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج اه (قوله ويسترضي ديانة) أي يلزمه ما ذكر فيما بينه وبين الله تعالى منح (قوله لغرره) أي لانه صار مغرورا في عمله من جهة رب الارض بالعقد (قوله وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها) بأن كان الدين فادحا لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض فانها تفسخ اذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها اذا أثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد فيبيع القاضي الارض بدينه أولا ثم يفسخ المزارعة ولا تفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا تفسخ الى أن يدرك ويطلق من السجن ان كان محبوسا الى غاية الادراك لان الحبس جزاء المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض

قلت وفي شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف (و) كذا صحت (لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر أو الارض له والباقي للآخر أو العمل له والباقي للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) في أربعة أوجه (لو كان الارض والبقر لزيد أو البقر والبذر له والآخران للآخر أو البقر أو البذر له والباقي للآخر) فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه لانه اذا كان من أحدهما واحد والثلاثة من الآخر فهي أربعة واذا كان من أحدهما اثنان واثنان من الآخر فهي ثلاثة (واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شئ للعامل ان لم يخرج شئ) في الصحيحة (ويجبر من أبى على المضي الا رب البذر فلا يجبر قبل القائه وبعده يجبر درر (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (و) يكون (للآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على الشرط) في الفاسدة (وان لم يخرج شئ) بالغا ما بلغ عند محمد (فان كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه أجر مثل العامل) حاوي (ولو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب العامل) في الارض (فلا شئ له) لكرابه (حكما) أي في القضاء اذ لا قيمة للمنافع (ويسترضى ديانة) فيفتى بأن يوفيه أجر مثله لغرره (وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها) لكن يجب أن يسترضى المزارع ديانة اذا عمل) كما مر اذا لم ينبت الزرع

شرعا والممنوع معذور فاذا أدرك الزرع يرد فى الحبس ثانيا ليبيع أرضه ويؤدى دينه بنفسه والا فيبيع عليه القاضى وتنفسخ بمرض العامل لانه يعجزه عن العمل وتفسخ بالفسخ الصريح كالفسخ والاقالة وبامتناع رب البذر عن المضى فى العقد وبالحجر على المأذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة وبانقضاء مدة المزارعة وبموت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها أدرك الزرع أم لا وبموت المزارع قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ هندية عن البدائع وهذا لا ينافى أنها تبقى بيد الوارث بعد موت المورث الذى هو أحد العاقدين وفهم منه أن فسخها بعذر الدين فى صورتين الاولى قبل الزراعة الثانية اذا أغر و بلغ مبلغ الحصاد أما بعد الزرع وهو القاء الحب قبل مبلغ الحصاد فلا تباع الى آخر ما ذكره وقول المصنف اذا لم ينبت الزرع هو احدى روايتين ووجهها أنه ليس لصاحب البذر عين مال قائم لان القاء البذر استهلاك والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين مال فيها تباع فى الحال للدين وقيل لا تباع حتى يستحصد لان التبذير ليس باستهلاك وانما هو استنماء فليتأمل (تنبيه) ذكر فى فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى اذا دفع الارض مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفى هذا الوجه للمشترى أن يمنع المزارع من الزراعة ثم ان لم يكن المزارع شرع فى العمل ولم يعمل شيأ من اعمال المزارعة لا شئ له فى الحكم والديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسناة فكذلك حكما ولكن يفتى رب الارض بأن يرضى المزارع ديانة الوجه الثانى أن يكون البذر من قبل المزارع وحينئذ ليس للمشترى أن يمنع المزارع عن العمل اه ملخصا (قوله فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الارض) فان كان له الثلث من الخارج فعليه ثلث أجر مثل الارض والنفقة عليهما فى هذه الصورة كما فى الدرر (قوله بخلاف ما لو مات أحدهما قبل ادراك الزرع) الحاصل أنه اما أن يموت أحدهما قبل انقضاء المدة وحينئذ يترك الزرع الى أن يستحصد ولا يجب على المزارع شئ لانا أبقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان من العمل واما أن يكون بعد انقضاء المدة فحينئذ لا يمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان لانقضاء المدة فتعين ايجاب أجر المثل ببقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما (قوله حيث يكون الكل) أى من العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار أفاده صاحب التبيين وهذا موضوع آخر سيأتى الكلام عليه (قوله بنفسه وبقره) الضميران الى المزارع (قوله لشركته فيه) أى فى الخارج قال فى المنح لانه عمل فى شئ هو فيه شريك (قوله لاشتراطه الاعارة فى المزارعة) أى أحد المتعاقدين وهو رب الارض لانه اشترط على العامل اعارة بقره (قوله مطلقا) أى سواء احتيج اليها قبل انتهاء الزرع أو بعده اه حلبى (قوله كنفقة بذر) أى بذره فى الارض وحمله الى موضع القائه (قوله فاذا تناهى بقى مالا مشتركا) قال فى المنح وأما وجوب نفقة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما اه (قوله وحمل عليه) أى على ما قبل مضى المدة (قوله أصل صدر الشريعة) هو كل عمل قبل الادراك فهو على العامل قال المصنف انه محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة الزراعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق اه (قوله فان شرطاه) أى العمل والمراد بالعامل المزارع ولو قال فان شرطا العمل بعد الانتهاء على المزارع فسدت لكان أوضح وعلة الفساد أنه شرط لا يقتضيه العقد (قوله بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل) والبذر من قبل المزارع قبل أن يستحصد فالاستحسان أن يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع وكان لورثة رب الارض خيارات ثلاث ان شاؤا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاؤا أنفقوا على الزرع بأمر القاضى حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم وان مات رب الارض قبل الزراعة انتقضت المزارعة واذا مات بعدها قبل النبات ففيه اختلاف المشايخ ولو مات المزارع والبذر منه قبل أن يستحصد الزرع فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام الميت ولا أجر لهم فى العمل أى ولا أجر عليهم أى للارض فان قالوا لا نعمل لا يجبرون ويقال

أما اذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع حتى لو أجاز جاز (فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه) أى الزرع كما فى الاجارة بخلاف ما لو مات أحدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه ابقاء للعقد استحسانا كما سيجىء (دفع) رجل (أرضه الى آخر على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض أجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه نصف أجر الارض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما) نصفين أو (على قدر بذرهما) فهو فاسد أيضا لاشتراطه الاعارة فى المزارعة عمادية (و) اعلم أن (نفقة الزرع) مطلقا بعد مضى مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ولو بلا شرط فاذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره المصنف وحمل عليه أصل صدر الشريعة فاحفظ (فان شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه جميعا على العامل أو وارثه)

لصاحب الارض اقلع الزرع ليكون بينك وبينهم نصفين أو أعطهم قيمة حصتهم من الزرع أو أنفق على حصتهم وتكون نفقتك فى حصتهم تخرج الارض اه هندية مختصرا قال الحلبى قوله بخلاف مرتبط بقوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص (قوله كما مر) أى من قوله بخلاف مالومات أحدهما (قوله ونسف) أى تذريته قاله عبد البر وقيل النسف الحمل الى منزل رب الارض (قوله على العامل) أما شرطه على رب المال فمفسد اتفاقا قاله ملتقى لعدم التعارف درمنتقى وفى المنح عن الخانية مانصه وعن ابى يوسف رحمه الله فى النوادر لا يفسد أى اشتراط العمل على العامل لكن اذا لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشترى وان شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله يكون للعامل شرط عليه أم لا بحكم العرف قال السرخسى هذا هو الصحيح فى ديارنا أيضا اه (قوله بلا صنعه) بيان للهلاك لانه فى عباراتهم لا يكون الا بغير الصنع (قوله فلا تصح بها الكفالة) سواء كان البذر من صاحب الارض او من العامل (قوله نعم لو كفله) أى لو كفل له رجل عن صاحبه بحصته (قوله صحت المزارعة والكفالة) لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك (قوله والا فسدت المزارعة) لانه لا يلائم عقدها الان دين الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة اه (قوله اكار ترك الخ) بيان لكيفية الضمان عند ترك السقى (قوله أخر الاكار السقى) أى فيبس الزرع وهذه من جزئيات التقصير فى السقى الذى ذكره المصنف (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على ما اختاره أئمة بلخ من صحة اشتراط هذه الاعمال على المزارع محيط (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا اذا لم يدرك الزرع فأما اذا ادرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ هندية عن الذخيرة وسيأتى آخر الكتاب أنه على العامل للعرف (قوله حتى أكله كله) التقييد بكله اتفاقى فيما يظهر ويحتمل انه انما قيد به لانه ان لم يأكله كله يعط رب الارض نصيبه من الباقى ويحسب الهالك من نصيب العامل (قوله وجب ذلك) ومثله لو دفعها له سنة فزرعها سنة اخرى قالوا ان كانت العادة فى تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد اخرى من غير تجديد العقد جاز وكان للخارج بينهما على ما شرطا فى العقد فيما مضى قال الزاهد اسمعيل وعندى ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها جاز استحسانا وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعها غصبا بأن أخبر الزارع عند الزرع انه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أخبر بعد ما زرع وقال زرعتها غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شىء من الخارج لغيره هندية عن الخانية (قوله حرث) أى زرع والظاهر أن موضوع هذه فى زرع مشترك لا بالمزارعة فان حكمها ذكره المصنف بقوله واذا قصر الخ وذكره المؤلف بقوله أخر الاكار السقى وعليه يتظر ما وجه ضمانه ولماذا لم يؤمر الشريك أن يسقى معه على قدر حصته أو يقتسما فان أبى السقى فقد رضى بادخال الضرر على نفسه فليحرر (قوله ثم زرعها رب الارض) أى بذر من قبله قال محمد فى الاصل اذا تولى رب الارض الزراعة بنفسه فاما أن يتولى بأمر المزارع فان كان على وجه الاستعانة يكون الخارج على ما شرطا واطلق فى الجواب فشمل ما اذا قال رب الارض وقت المزارعة أزرعها بنفسى أو لم يقل قال شيخ الاسلام الجواب على ما اطلق محمد صحيح وان كان المزارع استأجر رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة فالاجارة باطلة والمزارعة على حالها وان كان المزارع دفعها اليه بطائفة من الزرع فالمزارعة الثانية باطلة والمزارعة الاولى على حالها واذا تولى الارض بغير امر المزارع والبذر من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للمزارعة وتمامه فى الهندية (قوله جاز ان البذر من المستأجر) وان كان من جانب الآجر لا يجوز قال بعضهم هذا قول محمد الاول أما على قوله الآخر لا يجوز دفع الارض الى الآجر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستأجر أو من قبل الآجر هندية مختصرا عن الذخيرة ونقل المصنف أن الاصح القول الثانى ولم يبين العلة لعدم الجواز على القول الاول فيما اذا كان البذر من الآجر وكأنه لان الارض ملكه والبذر ملكه وقد عمل وانتفع بهما فيكون الخارج له وقد علمت أن الاصح عدم الجواز مطلقا كالمعاملة فتحد حكمهما ثم بعد رقمى ذلك رأيت المحشى الحلبى قال اذ لو كان من

والعقد لو جب على العامل لم لا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع كما تزلومات قبل البذر بطلت ولا شى لكرابه كما مر وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبى (وصح اشتراط العمل كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثانى للتعامل وهو الاصح) وعليه الفتوى ملتقى (الغلة فى المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (أمانة فى يد المزارع) ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة فى يده بلا صنعه فلا تصح بها الكفالة نعم لو كفله بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت المزارعة خانية (ومثله) فى الحكم (المعاملة) أى المساقاة فان حصة الدهقان فى يد العامل أمانة (واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (فى) المزارعة (الفاسدة ويضمن فى الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر وهى فى يده امانة فيضمن بالتقصير فى السراجية اكار ترك السقى عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما مزروع أخر الاكار السقى ان تأخيرا معتادا لا يضمن والا ضمن شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تأخيرا معتادا ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى أكله كله ان أمكن طرده ضمن والا لا بزازية زرع ارض رجل بلا امره طالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى فى تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه أجبر فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضى وأمره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فمزارعة والا فنقض لها دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ان البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز

المؤجر مع أن الارض والعمل منه لم يبق من المستأجر شئ فينتفى مفهوم المزارعة وعال عدم الجواز فى المساقاة بذلك اه (قوله ثم استأجر صاحبها العمل فيها) أى اى عمل كان غير المعاملة فان حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله ومعاملة لم يجز (قوله بستانى) أى معامل فى بستان (قوله يضمن الكروم) لان حفظها واجب عليه لانه من عمله دون الحيطان كذا ظهر لى ثم رأيت الحلبى قال نحوه (قوله أنفق بلا اذن الآخر) صورته غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بأمر القاضى ويرجع بجميع ما أنفق على الغائب حلك الزرع أو بقى وكذا لو كان العامل معسرا ليس له مال فالجواب ما ذكرنا ولو أنفق من غير اذن القاضى كان متبرعا واذا انقضت مدة الاجارة وغاب رب الارض والزرع بقل فالقاضى لا يأمر المزارع بالانفاق الا اذا أقام البينة أن الزرع بينه وبين الغائب وسماع هذه البينة لايجاب الحفظ على القاضى لان المدعى بما ادعى يريد ايجاب الحفظ على القاضى لان حفظ مال الغائب يجب عليه وقبل اقامة البينة ان شاء امره بالانفاق مقيدا بأن يقول له أنفق ان كان الامر كما ذكرت وان خاف القاضى الهلاك على الزرع قبل اقامة البينة فانه يأمره بالانفاق مقيدا ولو أنفق بغير امر القاضى كان متبرعا هندية مختصرا (قوله كرمة دار مشتركة) وكذا مرمة غير قابل القسمة فان القاضى يأمر الشريك غير الآبى بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدى حصته على ما عليه الفتوى والامر من القاضى فى غير قابل القسمة شرط الرجوع بما أنفق فلو لم يأمره رجع بقيمة البناء يوم البناء كما سبق (قوله فله ذلك) لبقاء العقد نظرا للوارث ولو أبى لا يجبر اه أى لبقائه حكما والا فقد انفسخ بالموت كما تقدم در منتقى مزيدا (قوله ماهو) ما نافية وضميره لليتيم وحاصله أنه ان كان البذر من جهة الوصى يجوز وان كان من جهة اليتيم لا يجوز وعليه الفتوى قال ابن وهبان وينبغى أن تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ما هو المعروف فى سائر التصرفات التى لليتيم وعلى هذا ينبغى أن يجوز للوصى المعاملة فى اشجار اليتيم اه (قوله مزارع) فاعل قال وصورتها زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيرى وزرعتها ببذرى وقال المزارع كنت اكارا وزرعت ببذرى فالقول قول المزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان فى يده فيكون القول قول ذى اليد اه حلبى (قوله بعد الحصد) هذا القيد لابن وهبان لان المقصود الثمرة ولا يتحقق الا بعد الحصاد لاحتمال عدم النبات وبحث الطرسوسى أنه لا فائدة فى هذا القيد بل الحكم كذلك لو وقعت المنازعة بعد الزرع قبل الحصاد ردا على ابن وهبان فى قوله لان المقصود الثمرة أى ولا فائدة قبلها وذكر صاحب السراجية هذه المسئلة عازيا الى الفتاوى خالية عن هذا القيد ومنع العلامة عبد البر عدم حصول الفائدة قبل الحصاد فقد تحصل فيما لو لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمنها وقد نبت البذر بها فباعها وتنازعا كما تقدم فان القول للمزارع ويمنع البيع فالوجه أنه انما ذكر هذا القيد لكونه الاغلب فى مثل ذلك والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المساقاة)

(قوله لا يخفى مناسبتها) أى للمزارعة لان كلا منهما عقد شرعى لتحصيل منفعة الملك وحقه التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجواز المساقاة ولورود الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر لكن قدمت المزارعة لشدة الحاجة الى معرفة أحكامها وكثرة تفاريعها ومسائلها وهذا أولى من قول من قال حق المساقاة التقديم لكونها جائزة بلا خلاف وان كان يمكن تأويله بأن المراد نفى الخلاف عند أهل المذاهب الثلاثة أما بين أهل المذهب فقد وقع الخلاف فيها فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يقول بجوازها لكونها فى معنى قفيز الطحان (قوله هى المعاملة بلغة أهل المدينة) ولاهل المدينة لغات يختصون بها فيقولون للمزارعة مخابرة وللاجارة بيعا وللمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة اه شلبى عن الاتقانى قال القهستانى وانما أوثر على المعاملة لانها أوفق بحسب الاشتقاق اه أى لما فيها من السقى والمفاعلة على غير بابها على ما مر فى المزارعة (قوله فهى لغة وشرعا معاقدة) فلا فرق بين المعنيين وهو الذى فى النهاية وظاهر كلام الزيلعى والعينى ومسكين المغايرة قال الزيلعى وهى مفاعلة من السقى لغة ثم ذكر تعريف المصنف بأنها معاقدة دفع الاشجار الخ (قوله كالحور) هو شجر لا ثمر له وفى القاموس الحور بالضم الهلاك والنقص وجمع احور وحوراء اه والصفصاف هو شجر الخلاف بكسر الخاء وتخفيف اللام على صيغة ضد الوفاق (قوله لم أره) فيه أن التعريف مصرح بالثمر الا أن يقال ذكره بناء على الغالب انتهى حلبى وفى الهندية عند ذكر الشروط ومنها أن يكون المدفوع من الشجر الذى فيه ثمر معاملة مما يزيد ثمرته

بالعمل

استأجر أرضا ثم استأجر صاحبها العمل فيها جاز الكل من منح المصنف قلت وفيه معزيا للخلاصة فى آخر باب جناية البهيمة ضيع أمر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان قال بستانى يضمن الكروم لا الحيطان ولو به حصرم فصار حفظه الحصرم لا العنب انما يبيه فى عرفنا ضمن قال ق ويضمن العنب فى عرفنا عليها ماقاوت قال ق أنفق بلا اذن الآخر ولا أمر قاضى انتهى ككرمة دار مشتركة مات العامل فهو متبرع الى أن يستحصد فله ذلك فقال وارثه أنا أعمل وفى الوهبانية ملتقى وان أبى رب الارض ويأخذ ارض اليتيم وصيه مزارعة ان كان ماهو ببذر ولو قال بذر الارض منى مزارع فالقول له بعد الحصد والخصم يذكر

(كتاب المساقاة)

لا يخفى مناسبتها (هى) المعاملة بلغة أهل المدينة فهى لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف لم أره

بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمرّ أو اخضرّ الا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد
تناهى عظمه الا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب النخل ومنها أن يكون الخارج لهما
فلو شرطا أن يكون الخارج لاحدهما فسد اهـ (قوله الى من يصلحه) بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح
والحراسة وغيرها بأن يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقي قبلت ففيه اشعار بأن ركنها
الايجاب والقبول قهستاني ملخصا (قوله بجزء معلوم) شائع هندية (قوله من ثمره) المراد بالثمر ما يتولد منه فيتناول
الرطبة وغيرها قهستاني وهذا يفيد أنه يشترط أن يكون الشجر المساقى عليه يتولد منه شئ (قوله حكما) وهو
الصحة على المفتى به (قوله وكذا شروطا) كأهلية المتعاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج (قوله ليخرج بيان البذر) قال القهستاني البزر بالزاي أخص اذ هو ما كان للبقل من الحب
كما في النهاية والبذر بالذال ما عزل للزراعة من الحبوب قهستاني وبخط السيد على اسكندر البزر بالكسر على
الافصح والفتح لغة والجمع بزور واسم لحبات الحشيش كالخردل كما أن البذر بالذال المعجمة اسم لحبات الغلة كالحنطة
ونقله عن عزمي زاده والمصباح (قوله ونحوه) كبيان جنسه وقدره (قوله فلا تشترط هنا) تبع فيه المصنف حيث
قال الا في أربعة أشياء استثناء من قوله وشروطا اهـ والأولى أن يجعل مستثنى من قوله وهي كالمزارعة فان
المستثنيات ليست كلها شروطا في المزارعة فتدبر (قوله بخلاف المزارعة) حيث لا يجبر رب البذر اذا امتنع (قوله
تترك بلا أجر) قال في التبيين واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر أخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها
فللعامل أن يقوم عليها الى أن تنتهي الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته الى أن يدرك
لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع أجر مثل الارض الى أن يدرك الزرع لان
الارض يجوز استئجارها (قوله واذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله) مقيد بما اذا كان فيه ثمر والا فلا أجر له
قال في التتارخانية لو خرج الثمر في النخيل ثم استحق الارض فالكل للمستحق ويرجع العامل على الدافع بأجر مثل
عمله ولو لم يخرج شئ من الثمر لا يجب شئ للعامل (قوله للعلم بوقته عادة) قال في التبيين لان وقت ادراك الثمر معلوم
وقلما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به اهـ (قوله وحينئذ يقع على اول ثمر يخرج) واول المدة وقت العمل
في الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم قهستاني (قوله في اول السنة) عبارة ابن ملك وتقع على اول ثمر يخرج
في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك اهـ وهي أولى (قوله وفي الرطبة) بالفتح بوزن كلبة القضب ما دام رطبا
والجمع رطاب بوزن كلاب وأهل مصر يسمونها البرسيم ويابسه الدريس وقيل جميع البقول انتهى حموي ملخصا
وعلى الثاني اقتصر المؤلف فيما يأتي (قوله اذ الرغبة الخ) في نسخ اذ وفي نسخ بان الشرطية وهو الظاهر لانه
اذا دفعها من غير بيان مدة وكان المقصود الرطبة يقع على أول جزء منها كما يأتي قريبا فعل ذلك اذا دفعها وقد
انتهى جذاذها (قوله فان لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت) نقله المصنف عن الخانية وهذا اذا لم يسم مدة واذا سمى
مدة فسيأتي بيانه (قوله لعدم التيقن بفوات المقصود) بل هو متوهم والتوهم موجود في كل معاملة ومزارعة
بحدوث آفة اهـ حموي (قوله فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط) هذا مقيد بما اذا خرج ما يرغب في مثله
في المعاملة فان اخرجت ما لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء
هندية عن الخلاصة (قوله والا فسدت) أي ان أخرجت بعد الوقت المعلوم في تلك السنة قال في الهندية عن
الخلاصة وان لم يخرج النخل شيأ في المدة المضروبة ينظر ان اخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة فالمعاملة
فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة لعلة حدثت بها فالمعاملة جائزة انتهى ومثله في التبيين بزيادة ولا شئ لكل واحد
منهما على صاحبه اهـ (قوله فللعامل أجر المثل) أي فيما عمل منح عن الخانية (قوله ليدوم عمله) اى اذا علم أن له اجر
المثل دام على عمله (قوله ولو دفع غراسا الخ) قال في التبيين بخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة
حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمرة
تخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها أو نبتها لانه لا يعرف
متى ينقطع النخيل أو الرطبات لان الرطبة تنمو ما دامت متركبة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة اهـ
(قوله بخلاف الرطبة فانه يجوز) هذا محمول على ما اذا عرف وقت جزها قال في التبيين وكذا اذا أطلق في الرطبة
أي بأن دفعها على أن يقوم عليها ولم يقل حتى يذهب أصولها أي فانها تفسد المساقاة قال بخلاف ما اذا أطلق

(الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره وهي
كالمزارعة حكما وخلافا و) كذا (شروطا) تمكن
هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا في أربعة
أشياء) فلا تشترط هنا (اذا امتنع أحدهما
يجبر عليه) اذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر
(واذا انقضت المدة تترك بلا أجر) ويعمل بلا
أجر وفي المزارعة بأجر (واذا استحق النخيل
يرجع العامل بأجر مثله وفي المزارعة بقيمة
الزرع و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا
استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ يقع على
أول ثمر يخرج) في أول السنة وفي الرطبة
على ادراك بذرها اذ الرغبة فيه وحده فان لم
يخرج في تلك السنة ثمر فسدت (ولو ذكر مدة
لا تخرج الثمرة فيها فسدت ولو تبلغ) الثمرة فيها
(أولا) تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات
المقصود (فلو خرج في الوقت المسمى فعلى
الشرط) لصحة العقد (والا فسدت فللعامل
أجر المثل) ليدوم عمله الى ادراك الثمر (ولو
دفع غراسا في أرض لم تبلغ الثمرة على أن
يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد) هذه
(المساقاة ان لم يذكرا أعواما معلومة) وان
ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع اصول رطبة
في أرض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة
فانه يجوز) وان لم يسم المدة

(ويقع على أول جزء يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما فالمعنى جاز بلا بيان مدة [illegible]
الشركة فيها) أى فى الرطبة (فسدت) شرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله (وتصح فى الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (واصول الباذنجان
والنخل) وخصها الشافعى بالكرم والنخل (لو فيه) (١٤٨) أى الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعنى تزيد بالعمل (وان مدركة) قد انتهت (لا) تصح
(كالمزارعة) لعدم الحاجة (دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما لا تصح) لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لارضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر مثل عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه صدر الشريعة (ذهبت الريح بنواة رجل وألقتها فى كرم آخر فنبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم اذ لا قيمة للنواة وكذا لو وقعت خوخة فى أرض غيره فنبتت) لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها (وتبطل) أى المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضى مدتهما والثمر نىء) هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة (فان مات العامل تقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) أى رب الارض وان ارادوا القلع لم يجبروا على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع) دفعا للضرر (وان ماتا فالخيار فى ذلك لورثة العامل) كما مر (وان لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها) أى المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان (وتفسخ بالعذر كالمزارعة) كما فى الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر
* فروع * ما قبل الادراك كسقى وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل أن ما كان من عمل قبل الادراك كسقى فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة فليحفظ دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما شيأ على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم

في النخيل حيث يجوز وينصرف الى اول ثمر يخرج منه والفرق أن ثمر النخل لادراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف فى الرطبة اول جزء منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة وقد تبع المصنف شارح الوقاية فى عدم التفصيل (قوله ويقع على أول جز) هو بفتح الجيم وتشديد الزاى مع تنوينها كما يعلم من عبارة الزيلعى بمعنى مجزوز (قوله انتهى جذاذها) قال فى مختار الصحاح الجذاذ بالذال مطلق القطع كما فى قوله تعالى عطاء غير مجذوذ أى غير مقطوع وما بالزاى مخصوص بقطع مثل البر والنخل والصوف وغيرها (قوله جاز بلا بيان مدة) لان ادراك البزر له وقت معلوم منح (قوله لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله) لان الرطبة للبزر بمنزلة الاشجار للثمار فكما أن اشتراط الشركة فى الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار مفسد كذلك هنا اه منح (قوله يعنى تزيد بالعمل) قال فى النقاية وشرحها ولا تصح المساقاة ان ادرك الثمر أى انتهى فى العظم وقت العقد لانه لا أثر للعمل حينئذ (قوله كالمزارعة) فانه اذا دفع الزرع وقد استحصد على أن يحصده ويدرسه ويذريه فانه لا يصح وعن أبى يوسف انه يصح والاصل أن الثمر والزرع متى كان فى حد الزيادة تصح المساقاة والا فلا كما فى النظم وذكر قاضى خان انه ان احتاج الى السقى أو الحفظ جازت المعاملة والا فلا اه قال فى المنح عن الخلاصة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وأثمرت وفى الهندية دفع كرمه معاملة ولا تحتاج أشجاره الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان لو لم يحفظ تذهب الثمرة قبل الادراك جازت ويكون الحفظ للثمار والزيادة وان كانت لا تذهب بعدم الحفظ لا تجوز وليس للعامل نصيب من الثمار (قوله فكان كقفيز الطحان) وجهه أنه استأجره ليجعل أرضه بستانا بآلات الاجير على أن تكون أجرته نصف البستان الذى يظهر بعمله وآلاته ولا شك أن هذا كاستئجار الطحان ليطحن قدرا معلوما بجزء منه والاولى حذف قوله فكان كقفيز الطحان لان هذا دليل الامام فانه يقول بعدم صحة المزارعة وصحتها قولهما ولا يعتبران هذا وانما الفساد فى هذه الصورة لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبلها فليتأمل (قوله واجر مثل عمله) لانه ابتغى بعمله أجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه أجر مثله قال القهستانى وفيه اشارة الى انه لو دفعها للغرس على أن يكون الشجر بينهما يصح والى أنه لو شرط أن الثمر أو الشجر والثمر بينهما يصح اه المراد منه (قوله أن يبيع) أى العامل نصف الغراس بنصف الارض فيكون لكل نصف كل (قوله ثلاث سنين) أى مدة يبلغ فيها الشجر (قوله فهى لصاحب الكرم) وهذا بخلاف الصيد اذا فرخ فى أرض انسان أو بارض فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وليس بمتصل بها منح عن الخانية (قوله الا بعد ذهاب لحمها) اى وبعد ذهابه لا قيمة للنواة فكانت كالمسئلة الاولى (قوله لم يجبروا على العمل) ولرب الارض خيارات ثلاث ان شاء صرم البسر مثلا معهم واقتسموه وان شاء أعطاهم نصف قيمة البسر وصار البسر كله له وان شاء أنفق على البسر حتى يبلغ ويرجع بحصة النفقة فى حصة العامل من الثمر (قوله يقوم العامل كما كان) وان قال أنا آخذه بسرا مثلا فله ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضى به انتقض العقد ولورثة رب الارض الخيارات الثلاث المتقدمة (قوله فالخيار فى ذلك لورثة العامل) لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له فى حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك وان أبوا أن يقيموا عليه كان الخيار لورثة صاحب الارض على ما وصفنا ذكر هذه التفاصيل صاحب الهندية (قوله ان شاء عمل على ما كان) حتى يبلغ الثمر أى وان شاء لم يعمل وله أجر مثل عمله فيما مضى على ما يظهر (قوله وتفسخ بالعذر) منه سفره كما فى المنح عن البزازية (قوله ومنه كون العامل عاجزا) بأن مرض مرضا لا يقدر معه على العمل قبل الادراك لانه يلحقه ضرر بالزامه من يعمل بالاجر وقيدنا بكونه قبل الادراك لانه بعده انتهت المعاملة فلا يمكن الفسخ ولو أراد ترك العمل لم يمكن فى الصحيح وقيل له ذلك فى رواية اه حموى (قوله وسعفه) بالتحريك جمع سعفة وهى غصن النخل صحاح والمتعارف انه ورقه (قوله دفعا للضرر) أى عن المالك لانه يلحقه بالسرقة ضرر (قوله والاصل الخ) ذكر فى الهندية اصلا آخر هو أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقى واصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخل فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التى فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب الغراس ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجزاز والقطاف (قوله ثم زاد أحدهما الخ)

ذكر

ذكر في الهندية اصطلاحه هنا فقال الاصل ما مر مرارا أن كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز في الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيأ اه فان حمل ما ذكر هنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق أما قبل التناهي فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير اليه أصل الهندية فتدبر (قوله لم يجز) والخارج بقدر ملكهما اه منح (قوله فيقع العمل لنفسه) أي أصالة ولغيره تبعا (قوله وما للمساقي أن يساقي غيره) لان الدفع الى غيره اثبات للشركة في مال غيره بغير اذنه ولا يصح اه عبد البر (قوله وان أذن المولى) أي المالك لو أتى بلفظ اطلاق مكان اذن لكان أولى لما توهمه لفظة الاذن من خصوص أذنت لك في دفعها لمن شئت معاملة أي وهو لا يشترط بل لو قال اعمل برأيك فكذلك كما يفاد من شرح العلامة عبد البر والهندية (قوله دون ذبح) أي من غير ذبح (قوله يحلها) أي أحلها الشارع وجوابه الشياه النادة أي الفارة في الصحراء ولا يقدر عليها صاحبها أن يذبحها يكفي فيها العقر في أي مكان أمكن (قوله وأي المساقي والمزارع يكفر) الجواب أن المراد بالكفر الستر وسمي الزارع كافرا لانه يستر الحب فكل زارع وساق اذا بذر يكفر والظاهر أنه استفهام عن أحدهما وجوابه أن الكافر هو المزارع لانه الذي يتأتى منه الستر (خاتمة) قال المصنف في المنح ما نصه في فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا أيها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قال الحلال معلوم وأما الطيب فمن أخذ أرضا مزارعة أو معاملة أو زرع أرضه محافظا على الصلوات في مواقيتها بجماعة أي فقد حصل الطيب لكنه اذا أخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالمزارعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع أو غرس بغير طهارة أو منع الاجرة عن الاجير أو أخر بعدما جف عرقه وكذا اذا أخر الثمن بعد حلول الاجل أو أداه متفرقا بدون رضا البائع قال فلا يكون زرعه طيبا ويستحب أن يبذر على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم اني عبد ضعيف وسلمت هذا البذر فسلمه لي وبارك لي فيه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع من آفاته ويبارك فيه واذا أدرك الزرع يجب أي يندب مؤكدا أن يكون الكيال على طهارة فيستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا ربي ألقيت بذرا قليلا وأعطيتني شيأ كثيرا فاجعلها قوت طاعة ولا تجعلها قوت معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الذبائح)

(قوله مناسبتها للمزارعة الخ) فيه نظر اذ المطلوب المناسبة بين الذبائح والمساقاة اذ الذبائح مذكورة بعد المساقاة لا بعد المزارعة فالصواب أن يقال في المناسبة ان في كل من المساقاة والذبائح تهيئة ما يأكل الانسان من فاكهة وثمرة ثم حيوان حوى وشرائط الذبح العامة في الاختيارية والاضطرارية كون الذابح عاقلا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذلك السكران ومنها أن يكون مسلما أو كتابيا فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك ولا المرتد ولو غلاما مراهقا عند الامام والكتابي الذي تحل ذبيحته لا فرق فيه بين كونه حربيا أو من بني تغلب والمعتبر اعتقاده وقت ذبحه دون ما سواه وانما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شئ أو شهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده واذا لم يسمع منه شئ يحمل على أنه قد سمى الله تعالى تحسينا للظن كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى بالله تعالى المسيح قالوا يؤكل الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا يحل ومن شروط التسمية حالة الذبح عند نا ذكر اسم الله تعالى أي اسم كان وسواء قرن باسم الله الصفة بأن قال الله أكبر أو أجل أو أعظم أو الرحمن أو الرحيم أو لم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم ويصح الذبح بالتهليل والتسبيح جهل التسمية أولا ولا تشترط العربية بل يصح بأي لسان كان ولو يحسن العربية ولا بد من كونها من الذابح حتى لو سمى غيره لا تحل وأن يريد بها التسمية على الذبيحة فان أراد افتتاح العمل أو أراد بالحمد الشكر أو سبح أو هلل وأراد وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات المحدثات أو أراد بالحمد العطاس فلا يحل وأن يكون اسم الله مجردا عن غيره ولو النبي صلى الله عليه وسلم وأن لا يشوبه معنى الدعاء فلو قال اللهم اغفر لي لم يكن تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به تعظيم محض وأن تكون عند الذبح فلا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه ووقتها في الاضطرار

وان زاد العامل جاز لانه اسقاط ودفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز ولا أجر له لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية
وما للمساقي أن يساقي غيره وان أذن المولى له ليس ينكر
وفي معاياتها
وأي شياه دون ذبح يحلها وأي المساقي والمزارع يكفر
(كتاب الذبائح)
مناسبتها للمزارعة كونهما الاتلاف في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل الذبيحة اسم ما يذبح كالذبح بالكسر وأما بالفتح فقطع الاوداج

وقت الرمى أو الارسال وأن يكون الذابح حلالا وهذا شرط فى الاضطرارية لا الاختيارية وأن يكون المسمى عليه ذبيحة معينة فلو ذبح أخرى بعد الاولى متيقنا أن تسمية واحدة تكفى لهما لا تحل الثانية ومن الشروط قيام أصل الحياة وقت الذبح قلت أو كثرت فالمتردية والنطيحة والموقوذة والمريضة ومشقوقة البطن اذا ذبحت ينظر ان كان فيها حياة مستقرة تحل بالذبح سواء كانت تعيش أم لا وخروج الدم لا رواية فيه عن أصحابنا ولكن ذكر بعض أهل الفتاوى أنه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا يحل هندية ملخصا وحكمها حل المذبوح وسببها حاجة العبد شرنبلالية (قوله حرم حيوان من شأنه الذبح) اى شرعا وانما قلنا ذلك لان السمك والجراد يمكن ذبحهما والمراد حرم أكله (قوله ودخل المتردية والنطيحة) أى ونحوهما مما تقدم من كل ما فيه حياة مستقرة (قوله وكل ما لم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه مفيدا فى التعريف وهو صنيع فاسد اهـ حلبى (قوله وذكاة الضرورة جرح الخ) وذلك فى الصيد وكذا ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانه يعنى الصيد وان كان متأنسا وسواء ند البعير والبقر فى الصحراء أو فى المصر فذكاتهما العقر كذا روى عن محمد وأما الشاة ان ندت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندت فى المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها فى قليب فلم يقدر على اخراجه ولا يذبح ولا ينحر هندية اى فانه يذكى بذكاة الضرورة كما فى الدرر قال فى التبيين لفظ الذكاة ينبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها وأصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن لنهاية الشباب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها قال الاتقانى المصرح به فى الفائق أن هذا الاثر من كلام ابن الحنفية ومعناه اذا يبست من رطوبة النجاسة فذلك تطهيرها كما أن الذكاة تطهر المذكاة وتطيبها وقيل الذكاة الحياة من ذكت النار اذا حييت فكأن الارض اذا تنجست ماتت واذا طهرت حييت (قوله وطعن) هو لا يخرج عن كونه جرحا (قوله وانهار دم) فيه أن الانهار يكون بالجرح فلو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى (قوله بين الحلق واللبة) اللبة بالفتح المنحر والحلق فى الاصل الحلقوم كما فى القاموس والكرمانى استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية اهـ والاوضح قول الزيلعى الجرح بين اللبة واللحيين وقال الاتقانى اللبة رأس الصدر واللحيان الذقن وفى المصباح لبة البعير موضع نحره وقال الفارابى اللبة المنحر وقال ابن قتيبة انها النقرة فى الحلق وقد غلط والمنحر موضع النحر من الحلق وموضع القلادة من الصدر اهـ (قوله وعروقه الحلقوم) هو الحلق وميمه زائدة والجمع حلاقيم بالياء وحذفها تخفيفا اهـ مكى عن المصباح (قوله كله وسطه أو أعلاه أو أسفله) الاولى التعبير بالواو فان ما بعد كل بدل كل منه ويدل عليه عبارة الزيلعى فانها بالواو وقال صاحب المواهب يتعين الذبح بين الحلق واللبة تحت العقدة وقيل مطلقا وكذا قال ابن كمال باشا لم يجز فوق العقدة وأفتى بعضهم بالجواز ومال الزيلعى الى تعين الذبح تحتها حتى قال وأصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع أحدهما أى الحلقوم والمرىء عند الكل واذا لم يبق شئ من عقدة الحلقوم مما يلى الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وكذلك الشمنى قال وعروق الذبح الحلقوم فى وسطه أو فى أعلاه أو فى أسفله بعد أن يكون فيه حتى لو ذبح أعلى الحلقوم أو أسفل منه يحرم لانه ذبح فى غير المذبح اهـ وذكر نحوه ملا على وذكره الشرنبلالى عن الزيلعى وأقره وقال الاتقانى عن الرستغفنى ويجوز أكلها سواء بقيت العقدة مما يلى الرأس أو مما يلى الصدر وانما المعتبر عندنا قطع أكثر الاوداج قال وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق أو من تحت ألا ترى الى قول محمد بن الحسن فى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله أسفل الحلق أو وسطه أو أعلاه فاذا ذبح فى الاعلى لا بد أن تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا فى كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لا سيما على مذهب الامام رضى الله تعالى عنه فانه يكتفى بالثلاث من الاربع أى ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم أصلا فبالاولى الحل اذا بقيت العقدة الى أسفل الحلقوم وشنع على من أفتى بالحرمة فى ذلك اهـ مختصرا قال الشلبى وهو صريح فى مخالفة ما ذهب اليه الشارح الزيلعى اهـ ونقل صاحب الهندية والتجنيس والمزيد ما قاله الزيلعى عن الواقعات ولم يذكر خلافه ذكره الشرنبلالى وهذا الرد لا ينهض على الزيلعى فانه قال وهذا أى الحل اذا بقيت العقدة مما يلى الصدر مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرىء انتهى فأنت ترى أنه بهذا الفعل لم يحصل قطع شئ من الاربعة الا قطع الحلقوم وحده وأما كلام محمد فى الجامع لا بأس بالذبح فى الحلق كله أسفل الحلق

(حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل (ما لم يذك) ذكاة شرعيا اختياريا كان أو اضطراريا (وذكاة الضرورة جرح) وطعن وانهار دم (فى أى موضع وقع من البدن و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه أو أعلاه أو أسفله

أو وسطه

أو وسطه أو أعلاه اه فيتعين فهمه على ما قاله الشمني وملا على لانه عبر ولا بقوله لا بأس بالذبح فى الحلق كله ولا يكون فيه الا اذا كانت العقدة مما يلى الرأس والا كان خارجه والذى ظهر لى أن الحق قول الزيلعى ومن معه وأما قوله ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا فى كلام رسوله فممنوع لان الله تعالى قال الا ما ذكيتم وبين رسوله صلى الله عليه وسلم محل الذكاة فبعث مناديا ينادى فى فجاج منى ألا ان الذكاة فى الحلق الحديث رواه الدارقطنى ومحمد رحمه الله تعالى انما قال ما ذكر دفعا لما يتوهم أن الذبح لا يكون الا فى وسط الحلق وعلى كل فالاحتياط فى المتفق عليه والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وهو مجرى النفس) قال محمد بن زكريا فى أقصى الفم منفذان أحدهما منفذ النفس الى الرئة وهو قصبتها والثانى منفذ الطعام والشراب الى المعدة وهو المرىء اه (قوله والمرىء) بفتح الميم وكسر الراء شمنى (قوله والودجان) هما عرقان من جانبى الحلقوم والمرىء وانما كانت عروق الذبح هذه الاربعة لان قطع الودجين لانهار الدم والمرىء والحلقوم للتجهيل عليه اه شمنى والدال من ودج تفتح وتكسر ويقال فى الجسد عرق حيث ما قطع مات صاحبه له فى كل موضع اسم فهو هنا الودج والوريد وفى الظهر النياط والابهر وهو عرق مستبطن الصلب متصل بالقلب وفى البطن الوتين وفى الفخذ النسا وفى الرجل الابجل وفى اليد الاكحل وفى الساق الصافن اه (قوله خلاف) قال الشلبى فى الحاشية والحاصل أنه عند أبى حنيفة اذا قطع ثلاثا منها أى ثلاث كانت حل وعن أبى يوسف ثلاث روايات احداها هذه والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين والثالثة اشتراط قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين وعند محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد من هذه الاربعة (قوله وأكثر ودج) أى الاكثر من كل من الودجين قال فى المنح عنها قال مشايخنا أصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرىء والاكثر من كل ودج تؤكل وما لا فلا اه (قوله قدر ما يبقى فى المذبوح) قال المصنف فى شرحه وفى الجوهرة عن الينابيع الشاة اذا مرضت أو شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا قدر ما يعيش المذبوح فعند أبى يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار أن كل شىء ذبح وهو حى حل أكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى اه (قوله بكل ما أفرى الاوداج) الفرق بين الافراء والفرى أن الافراء قطع للافساد وشق كما يفرى الذابح والسبع والفرى قطع للاصلاح كما يفرى الجزار الاديم وقد جاء بمعنى افرى أيضا الا أنه لم يسمع به فى الحديث اه قاله أبو عبيدة اه مكى (قوله أراد بالاوداج الخ) لا حاجة الى ذلك لان المراد أن ما قطع الاوداج جاز به الذبح الذى لا يتحقق الا بقطع الاربعة أو الاكثر منها كما سبق فتدبر وقد تبع المنح فى ذلك على أنه لم يتقدم فى الاقوال اشتراط قطع كل الاربعة (قوله ولو بنار) ذكر الشلبى فى الحاشية ما نصه فرع غريب ذكر الاتقانى رحمه الله تعالى فى كتاب الجنايات عند قوله فى الهداية وشبه العمد الخ أن النار تقع بها الذكاة لو جعلت على موضع الذبح فقطعت الحلقوم والودجين حل الاكل ذكره القدورى فى شرحه اه وعلى الهامش حاشية منقولة من خطه نصها وهذه الرواية خلاف ما ذكر فى أصول شمس الائمة وأصول فخر الاسلام أن الذكاة لا تقع بالنار ذكره فى باب دلالة النص اه (قوله أو بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف وهى قشر القصب اللازق والجمع ليط اه حموى (قوله ولو كانا منزوعين حل عند نا مع الكراهة) قال فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع أو بقرن أو عظم أو سن منزوعة فينهر الدم ويفرى الاوداج قال أكره هذا وان فعل فلا بأس بأكله اه غاية والظاهر أن الكراهة للتحريم ويدل عليه التعليل (قوله كذبحه بشفرة كليلة) الشفرة مفتوحة الشين اه حلبى عن جامع اللغة وفى القاموس الشفرة السكين العظيم وما عرض من الحديد وحدد وجمعه شفار اه (قوله وندب احداد شفرته) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته اه (قوله قبل الاضجاع) روى أنه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال أردت أن تميتها موتات هلا حددتها قبل أن تضجعها كذا فى الهداية وقال فى المبسوط ضرب عمر رضى الله تعالى عنه من رآه يفعل ذلك حتى هرب وشردت الشاة شرنبلالية قال القهستانى وهذا لا يخلو عن اشعار بأن ضرب الدرة جائز فيما يكره كراهة تنزيه اه (قوله كالجر برجلها الى المذبح) لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا وقد أخذ شاة وهو يجرها الى المذبح فقال قدها الى الموت قودا رفيقا وفى رواية قال خذها اذنها فانما يرحم الله من عباده الرحماء والمعنى أنها تعرف ما يراد بها كما جاء فى الخبر أبهمت البهائم الا عن أربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها

(والمرىء) وهو مجرى النفس على الصحيح (والودجان) هو مجرى الطعام والشراب (وحل) المذبوح (بقطع أى ثلاث منها) اذ للاكثر حكم الكل وهل يكفى قطع أكثر كل منها خلاف وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرىء وأكثر ودج وسيجىء أنه يكفى من الحياة قدر ما يبقى فى المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما أفرى الاوداج) أراد بالاوداج كل الاربعة تغليبا (وأنهر الدم) أى أساله (ولو) بنار أو (بليطة) أى قشر قصب (أو مروة) هى حجر أبيض كالسكين (الا سنا وظفرا قائمين ولو) كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة (وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده) كالجر برجلها الى المذبح

كذا في مبسوط السرخسي رحمه الله تعالى شرنبلالية (قوله من قفاها) القفا مقصور ويذكر ويؤنث صحاح وانما كره لمخالفة السنة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب ابلاغ السكين اه حلبي والنخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيها اه وقيل النخع أن يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة اه تبيين (قوله وكره كل تعذيب بلا فائدة) منه ذبح واحدة بحضرة أخرى (قوله قبل أن تبرد) بضم الراء من باب حسن من البرودة قال القهستاني وفيه اشعار بأنه لو أبان عضوا قبله كره وقال بعضهم ان السلخ قبله لم يكره كما في التحفة (قوله وهو تفسير باللازم) فيلزم من بردها سكونها من غير عكس فانها قد تسكن عن الاضطراب وتتأخر بردها (قوله وترك التوجه الى القبلة) قال في الاصل أرأيت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته الى غير القبلة متعمدا أو غير متعمد قال لا بأس بأكلها قال خواهرزاده في شرح المبسوط أما الحل فلان الاباحة شرعا متعلقة بقطع الاوداج والتسمية وقد وجدا والتوجيه القبلة سنة مؤكدة وترك السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر اتقاني (قوله ان كان صيدا) راجع الى قوله حلالا والى قوله خارج الحرم فان كان محرما وذبح غير الصيد فانه حلال لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد وان كان داخل الحرم لا تحله الذكاة سواء كان الذابح محرما أو حلالا ولو كتابيا لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وهذا معنى الاطلاق المذكور (قوله لا تحله الذكاة في الحرم) ظاهر تقييده بالحرم أنه اذا أخرجه الى الحل وذبحه حل والظاهر خلافه وبراجع (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا في النقاية وتقدم عن الهندية خلافه لان من شرطه العقل وحمل القهستاني التقييد بالعاقلين الذين هما يعقل ويضبط المفسر بالقدرة على قطع الاوداج راجعا الى كل المعطوفات التي من جملتها المجنون فالمراد أنه ذبح حال افاقته وهو ظاهر وقد أفاد ذلك المصنف في شرحه حيث قال حتى لو كان الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما (قوله أو امرأة) حائضا أو نفساء أو جنبا قهستاني عن النتف (قوله يعقل التسمية والذبح) أو يعقل كون الحل بهما أو كون الحل بقطع الاوداج أقوال أفادها القهستاني (قوله ويقدر) أي على قطع الاوداج قهستاني (قوله أو أخرس) وهو عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل أولى لانه ألزم اه منح (قوله من وثني) لانه مشرك وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم (قوله ومجوسي) لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم (قوله ومرتد) وان انتقل الى ملة أهل الكتاب لانه لا يقر على ما انتقل اليه (قوله وجني) لما في الملتقط نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح الجن اه أشباه والظاهر أن ذلك محله ما لم يتصور بصورة الآدمي ويذبح والا فتحل نظرا الى ظاهر الصورة ويحرر (قوله وجبري لو أبوه سنيا الخ) قال المصنف في منحه وفي الفوائد الزينية لا تجوز ذبيحة الجبري ان كان أبوه سنيا وان كان جبريا حلت قلت والظاهر أن صاحب الفوائد أخذه من القنية ونص عبارته بعد أن رقم لبعض المشايخ وعن أبي علي أنه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان آباؤهم من أهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين اه قلت ومراده بأبي علي أبو علي الجبائي رئيس أهل الاعتزال وبالمجبرة أهل السنة والجماعة فانهم يسمون أهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره والمراد بأهل العدل أنفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فقد غير صاحب الفوائد المجبرة بالجبرية والله تعالى أعلم اه قال ابن المصنف في زواهر الجواهر بعد أن ذكره وما تقدم لابيه والظاهر أن المصنف لم يلتفت الى الفرق بين الجبرية والمجبرة وقد علمت المجبرة وأما الجبرية فهم من أهل الاهواء والبدع والجبرية أصناف ومدار كلام الجبرية على نفي الاستطاعة والقدرة عن العباد أصلا ويرون الخلق مجبورين في أفعالهم اه قال في تبيين المحارم وأما الجبرية يقولون لا كسب للعباد بل كل أفعالهم مخلوقة لله تعالى وهم ثلاث فرق الجهمية والنجارية والضرارية اه وقال أيضا قال كثير من المفسرين ان المراد من الذين فرقوا دينهم أهل البدع والشبهات من هذه الامة وروى عمر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله تعالى عنها ان الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا أصحاب البدع وأصحاب الاهواء من هذه الامة قال تعالى وان هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم أي الطرق المختلفة التي هي ما عدا طريقه مثل اليهودية والنصرانية وسائر الملل والاهواء والبدع فتقعوا في الضلالة وقال تعالى واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا قال بعض المفسرين المراد من حبل الله الجماعة لانه عقبه بقوله

وذبحها من (قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العروق والا لم تحل لموتها بلا ذكاة (و) كره (النخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق أبيض في جوف عظم الرقبة (و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) أي تسكن من الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لمخالفة السنة (وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا أو حربيا) الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتهما ولو) الذابح (مجنونا أو امرأة أو صبيا يعقل التسمية والذبح) ويقدر (أو أقلف أو أخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني ومجوسي ومرتد) وجني وجبري لو أبوه سنيا

ولا تفرقوا والمراد من الجماعة عند أهل العلم أهل الفقه والعلم ومن فارقهم قدر شبر وقع في الضلالة وخرج عن نصرة الله تعالى ودخل في النار لان أهل الفقه والعلم هم المهتدون المتمسكون بسنة محمد عليه الصلاة والسلام وسنة الخلفاء الراشدين بعده ومن شذ عن جمهور أهل الفقه والعلم والسواد الاعظم فقد شذ فيما يدخله في النار فعليكم معاشر المؤمنين باتباع الفرقة الناجية المسماة بأهل السنة والجماعة فان نصرة الله وحفظه وتوفيقه في موافقتهم وخذلانه وسخطه ومقته في مخالفتهم وهذه الطائفة الناجية قد اجتمعت اليوم في مذاهب أربعة وهم الحنفيون والمالكيون والشافعيون والحنبليون رحمهم الله ومن كان خارجا عن هذه الاربعة في هذا الزمان فهو من أهل البدعة والنار اه قال فان قلت ما وقوفك على انك على صراط مستقيم وكل واحد من هذه الفرق يدعي أنه عليه قلت ليس ذلك بالادعاء والتشبث باستعمال الوهم القاصر والقول الزاعم بل بالنقل عن جهابذة هذه الصنعة وعلماء أهل الحديث الذين جمعوا صحاح الاحاديث في أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحواله وأفعاله وحركاته وسكناته وأحوال الصحابة والمهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان مثل الامام البخاري ومسلم وغيرهما من الثقات المشهورين الذين اتفق أهل المشرق والمغرب على صحة ما أوردوه في كتبهم من أمور النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ثم بعد النقل ينظر الى الذي تمسك بهديهم واقتفى أثرهم واهتدى بسيرهم في الاصول والفروع فيحكم بأنه من الذين هم هم وهذا هو الفارق بين الحق والباطل والمميز بين من هو على صراط مستقيم وبين من هو على السبيل الذي على يمينه وشماله قال واختلف العلماء من السلف والخلف في تكفير أهل الاهواء والبدع ولا شك أن من كان مذهبه وبدعته مؤديا الى الكفر وهو غير متأول فيه فهو كافر بالاجماع وأما من كان منهم في مذهبه وبدعته على طريق التأويل والاجتهاد والخطا المفضي الى الهوى والبدعة من تشبيه او نعت بجارحة أو نفي صفات كمال مما لا يليق به سبحانه وتعالى الى اختلاف السلف والخلف في تكفيره فقال بعضهم أهل الاهواء كلهم كفار وهذا قول كثير من السلف والفقهاء والمتكلمين من الخلف ومنهم من صوب التكفير الذي قالوا به ومنهم من أبى اخراجهم من سواد المسلمين وهو أكثر الفقهاء والمتكلمين فقالوا هم فساق عصاة ضلال ويورثهم من المسلمين ويحكم لهم بأحكامهم قال ابن الهمام في شرح الهداية نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اه وأما قوله عليه الصلاة والسلام ان بني اسرائيل تفرقت على اثنتين وسبعين ملة كلهم في النار الا واحدة وهي ما أنا عليه وأصحابي قال التوربشتي في شرح المصابيح المراد من الامة هنا من يجمعهم دائرة الدعوة من أهل القبلة لانه أضافهم الى نفسه فقال أمتي وأكثر ما ورد من الحديث على هذا الاسلوب المراد منه أهل القبلة والمعنى أنهم تفرقوا فرقا تدين كل واحدة منها بخلاف ما تدين به الاخرى وقوله كلهم في النار الا واحدة يعني كلهم يفعلون ويعتقدون ما هو موجب دخول النار فان كان كفرا وماتوا عليه دخلوا النار لا يخرجون منها أبدا وان لم يكن كفرا فهو الى الله تعالى ان شاء عفا عنهم وان شاء عذبهم ثم يخرجهم من النار ويدخلهم الجنة واستشكل ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام كلهم في النار بأنه ان أريد التأبيد فيها لا يصح لان من مات من أهل البدع على الايمان فلا بد من دخول الجنة وان أريد أن دخولهم محتم وان كانوا يخرجون لا يصح لان المؤمن العاصي في مشيئة الله تعالى وان اريد انهم مستحقون لدخولها وهم في المشيئة فعصاة أهل السنة كذلك فما وجه التخصيص وأجيب بأن التخصيص لشدة مؤاخذتهم بالعذاب فان عذابهم في النار يكون أشد عذابا من عصاة الفرقة الناجية لسوء اعتقادهم في طريقة نبيهم وبأن الكل مجموعي لا جميعي أي مجموع هذه الفرق في النار ومجموع هذه الفرقة في الجنة ولا يلزم أن يكون كل الفرق في النار ولا كل الفرقة في الجنة من غير سابقة عذاب اه بتصرف واعلم أنه قد ظهر لك مما نقلناه أن الجبرية مؤمنون ناجون ومن حكم الايمان حل الذبيحة سواء كان أبوه سنيا أو جبريا وأما المجبرة الذين هم أهل السنة فالحل في حقهم أظهر من أن يذكر فقول بعضهم ان صاحب الفوائد لكن انه اطلع على نص بذلك لا يصح وما كان ينبغي للمؤلف أن يذكر هذه المسئلة ويقرها مع انها مبنية على عقيدة فاسدة وانما أطلنا في هذا المقام لمسيس الاحتياج في العقيدة وبيان الحديث (قوله لانه صار كمرتد) علة من الزاهدي لقوله وجبري لو أبوه سنيا (قوله لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا) لان الكفر كله ملة واحدة وقال بعض أهل

ولو أبوه جبريا حات أشبا لأنه صار كمرتد فيه بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح ق لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته
٢٤

المذاهب يقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه (قوله لانه أخف) أى لان الكتابي أقل شرا من المشرك فيحكم بتبعية الولد له فى أحكامه (قوله وتارك تسمية عمدا) لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وعلى حرمته انعقد الاجماع قبل الشافعي رضى الله تعالى عنه قال أبو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع اهـ (قوله حل) لان الشارع جعل الناسى ذاكرا للعذر وهو النسيان فقد أقام الملة مقام الذكر كما أقام الاكل ناسيا مقام الامساك فى الصوم لذلك (قوله وان ذكر مع اسمه تعالى غيره) أى كلاما بغير عطف بقرينة ما بعده وفى الجوهرة وان قال بسم الله وصلى الله على محمد توكل والاولى أن لا يقول ذلك اهـ (قوله فيكون مبتدئا) بصيغة اسم الفاعل (قوله حرم درر) عن غاية البيان وفى الحموى عن النوازل أنه يحرم بالجر والمنقول فى الهندية عن النهاية الحل فى الاوجه الثلاثة وعلله بأن الرسول مذكور على غير سبيل العطف (قوله قيل هذا اذا عرف النحو) هذا الخلاف انما هو فى صورة العطف كما ذكره فى الشرنبلالية وكذا كلام المؤلف بعد (قوله بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى) عبارته والاوجه أن لا يعتبر الاعراب مطلقا بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجرى عليه قال الشيخ الشلبى فى حاشيته هكذا هو فى جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر أن يقال بل لا يحرم مطلقا دون العطف اهـ ويؤيده ما نقلناه عن الهندية عن النهاية (قوله لانه أهل به لغير الله) الاولى قول القهستانى لان تجريد التسمية فريضة اهـ (قوله لا أذكر فيهما) يؤخذ من المقام أن هذا النهى للتحريم فانه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل وهل الحكم كذلك عند العطاس أو يكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده خلاف الاولى يحرر (قوله فان فصل صورة) أى حسا بالسماع ومعنى أى حقيقة واذا وجد الوصل حسا وعدم حقيقة كان وصل من غير عطف فانه لا يحرم أيضا (قوله لا بأس به) بل هو مطلوب لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان اذا أراد أن يذبح يقول اللهم هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وأنا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم يذبح وهكذا روى عن على كرم الله وجهه (قوله عن شوب الدعاء) أى خلطه بالدعاء (قوله لانه دعاء وسؤال) فلم يتجرد الذكر لله تعالى (قوله فقال الحمد لله) أى لاجل العطاس لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية (قوله قلت ينبغى حمله) هذا الحمل بعيد من المقام لكنه هو الذى فى الخانية (قوله وبين ما مر فى الجمعة) حيث قال المصنف فلو حمد لعطاسه لم ينب عنها على المذهب اهـ قلت الذى ينبغى فهمه أن المصنف هنا جرى على غير المذهب فى الخطبة وقال الولوالجى ولو قال مقام التسمية الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية أجزأه وان أراد التحميد ولم يرد التسمية لم يحل وكذلك لو قال الله اكبر لان هذه الالفاظ ليست صريحة فى باب التسمية انما الصريح بسم الله فكأن هذه الفاظ كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما فى باب الطلاق انتهى (قوله لانه يقطع فور التسمية) فيه أن ذلك يقتضى كون الذبيحة ميتة وهو يقتضى وجوب الحذف لا استحبابه الا أن يحمل على الفور المقارب على أن زيادة واو لا تقطع الفورية وقد تقدم عن الهندية ما نصه أن وقتها فى الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمن قليل لا يمكن التحرز كذا فى البدائع اهـ (قوله عن النبى صلى الله عليه وسلم) وكذا نقل عن على وابن عباس قال البقالى والمستحب أن يقول بسم الله والله اكبر اهـ (قوله صح) أى عند العامة وهو الصحيح لانه أتى بالمأمور به الصريح (قوله فلا تحل) لانه نوى غير ما أمر به خانية (تنبيه) لو قال بسم الله ولم يظهر الهاء ان قصد ذكر الله تعالى حل وان لم يقصده وترك الهاء قصدا لا يحل لان الوجه الاول قصد فيه التسمية والعرب قد تحذف حرفا ترخيما وفى الوجه الثانى لم يقصد التسمية على الذبح واستشكله صاحب الذخيرة بأن المنقول عن أئمة اللغة أن الترخيم لا يجوز الا فى النداء خاصة اهـ وفيه أن المقصود وجود نظير للفظه (قوله وأراد به متابعة المؤذن) أى لا الدخول فى الصلاة وهذا نظير فى الشق الثانى فقط والا فلا بد من النية حتى يكون شارعا فتدبر (قوله من الذابح) فلو من غيره لا تحل كما سلف (قوله حال الذبح) يأتى مفهومه فى كلام المؤلف (قوله اذا لم يقعد عن طلبه) قال فى المنح فان قلت ذكروا أنه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتة لا يحل قلت قال فى البزازية والتوفيق أنه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اهـ ومحله اذا غاب عن بصره حاملا

والمتولد بين مشرك وكتابى كتابى لانه أخف (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعى (فان تركها ناسيا حل) خلافا لمالك (وان ذكر مع اسمه) تعالى (غيره فان وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أو منى ومنه بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف فيكون مبتدئا لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر أو النصب حرم درر قيل هذا اذا عرف النحو والاوجه أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى كما أفاده بقوله (وان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان أو وفلان) لانه أهل به لغير الله ومنه بسم الله ومحمد رسول الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) الدعاء (قبل التسمية أو بعد الذبح لا بأس به) لعدم القرآن أصلا (والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفر لى) لانه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله أو سبحان الله مريدا به التسمية) فانه يحل (ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى الاصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزيه قلت ينبغى حمله على ما اذا نوى والا فلا ليوفق بينه وبين ما مر فى الجمعة فتأمل (والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو وكره بها) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعى للحلوانى وقال قبله والمتداول المنقول عن النبى صلى الله عليه وسلم بالواو (ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها التبرك فى ابتداء الفعل) أو نوى بها أمرا آخر فانه لا يصح ولا تحل (كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا فى الصلاة) بزازية وفيها (وتشترط) التسمية من الذابح (حال الذبح) أو الرمى لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه كما سيجىء

السهم أما اذا وجده ميتا في الحديد أو وجده وفيه حياة مثل حياة المذبوح فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما أفاده القهستاني عن الهداية (قوله قبل تبدل المجلس) ظاهره أن المجلس اذا طال لا يقطع الفورية وهو خلاف ما تقدم عن الهندية وعليه الاعتماد (قوله بقطع الفور) نقله في الهندية عن أضاحي الزعفراني عن المحيط وقال من غير فصل بينهما اذا قل أو كثر وليحرر الفرق بين هذه والمسائل المذكورة قبلها (قوله وحب بالحاء الخ) قال في التبيين النحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق أعلى العنق تحت اللحيين اه وعبر المصنف بقوله وحب تبعا لصاحب الهداية وقد قال في الكنز وسن نحر الابل اه ولعل مراد صاحب الهداية السنة لا المستحب الاصطلاحي يؤيده قوله أما الاستحباب فلموافقة السنة المتواترة اه فلا مخالفة أفاده الشرنبلالي (قوله والحكم في غنم وبقر عكسه) الظاهر أن الغزال وبقر الوحش ونحوهما كذلك وانظر حكم الاوز والدجاج والارنب ونحوها وذكر في الهندية عن خزانة المفتين لو ذبح فيما يجب فيه النحر أو نحر فيما يجب فيه الذبح جاز وترك السنة وفي شرح الكنز للابياري النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ماله عنق طويل أي فانه ينحر وفي القهستاني عن النتف أن أدب الذبح أن يضجع بالرفق وعلى اليسار ويتوجه الى القبلة ويشد ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويحد الشفرة ويسرع في الذبح واجراء الشفرة على الحلقوم (قوله كأن تردى في بئر) فانه يجرح ويؤكل اذا علموا موته من الجرح والا وان أشكل ذلك أكل لان الظاهر أن الموت منه منح (قوله مريدا ذكاته) ظاهره أن الذكاة يشترط فيها النية ولم يتقدم ذكر ذلك في الشروط وان كان هذا الحكم يخص هذه المسئلة فلينظر وجهه (قوله فجرحه حل في رواية) الاولى أن يقول في قول لانه عزاه الى بعض المشايخ وقال البعض الآخر لا يحل أكله الا اذا قطع العروق (تنبيه) في الهندية دجاجة تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت ورماها لا تؤكل وان خاف الفوات تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهتدي الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدي الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تحل اه (قوله ان الجنين مفرد بحكمه) أي ان ذكي حل والا ولا يتبع أمه فالشطر الثاني مفسر للاول (قوله وقالا ان تم خلقه) مما يتفرع على قولهما كما في الهداية أن الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وظاهر تقييده بتمام الخلق انه اذا لم يتم لا يحل اتفاقا ويحتمل أن يقال كجزء منها فيحل ويحرر (قوله وحمله الامام الخ) قال الاكمل في شرح الهداية انما لم يجب المصنف عن هذا الحديث لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكاة أمه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه أقوى في التشبيه من الاول كقوله * وعيناك عيناها وجيدك جيدها * (قوله وليس في ذبح الام اضاعة الولد) ظاهره أنه لا كراهة وفي الهندية عن الخانية بقرة أو شاة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع للولد وهذا قول الامام لانه يقول الجنين لا يتذكى بذكاة أمه اه (قوله ولا يحل ذو ناب) لما فرغ من الذبائح عقبها ببيان ما يحل منها وما لا يحل والوسيلة الى الشئ مقدم عليه في الذكر (قوله يصيد بنابه) قال الحموي في شرحه والمراد من ذي ناب السبع الذي يفترس بنابه ومن ذي مخلب هو الذي يصطاد بمخلبه وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخلو عن مخلب وكل حيوان غير الطير لا يخلو عن ناب اه والدليل على النهي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وأبو داود وجماعة والسر في النهي أن طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شئ من طباعها فيحرم اكراما لبني آدم كما أنه أحل ما أحل اكراما له (قوله أو مخلب) مفعل من الخلب وهو مزق الجلد زيلعي (قوله كل مختطف منتهب) قال في الجوهرة الخاطفة ما تخطف في الهواء مثل البازي والحدأة والمنتهبة هي ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه اه وفي الغاية الاختطاف والانتهاب بمعنى الخطف والنهب قيل في الفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطير والانتهاب من فعل سباع البهائم ولما كان السبع شاملا لهذين النوعين فسر السبع بهذين الوصفين اه (قوله عادة) أي وقد يتخلف ذلك (قوله ولا الحشرات) وكذلك الهوام بتشديد الميم قال الاتقاني جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكان الارض والجحر مكروه أكله لان الهوام مستخبثة وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولانها تتناول النجاسات في الغالب وذلك من

(والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب لان الفعل يتعدد فتتعدد التسمية ذكره الزيلعي في الصيد ولو سمى الذابح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره الناظر واذا حد الشفرة يقطع الفور بزازية (وحب بالحاء (نحر الابل) في أسفل العنق (وكره) ذبحها والحكم في غنم وبقر عكسه) فندب ذبحها وكره نحرها لترك السنة ومنعه مالك (ولا بد من ذبح صيد مستأنس) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (وكفى جرح نعم) كبقر وغنم (توحش) فيجرح كصيد (أو نعذر ذبحه) كأن تردى في بئر أو ند أو صال حتى لو قتله الصول عليه مريدا ذكاته حل وفي النهاية بقرة تعسرت ولادتها فأدخل ربها يده وذبح الولد حل وان جرحه في غير محل الذبح ان لم يقدر على ذبحه حل وان قدر لا قلت ونقل المصنف أن من التعذر ما لو أدرك صيده حيا أو أشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل في رواية وفي منظومة النسفي ان الجنين مفرد بحكمه لم يتذك بذكاة أمه وقالا ان تم خلقه أكل فحذف المصنف ان وقالا لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه وحمله الامام على التشبيه أي كذكاة امه بدليل انه روي بالنصب وليس في ذبح الام اضاعة الولد لعدم التيقن بموته (ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (أو مخلب يصيد بمخلبه) أي ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذي ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (أو طير) بيان لذي مخلب (ولا الحشرات)

أسباب الكراهة وكذا جميع ما لا دم له فأكله مكروه لانه كله مستخبث فيدخل تحت قوله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث الا الجراد فانه مخصوص بالحديث اه (قوله صغار دواب الارض) فى الجوهرة والحشرات يعنى المائى البرى منها كالضفدع وغيرها (قوله والحمر الاهلية) ولو توحشت هندية (قوله بخلاف الوحشية) ولو صارت أهلية ووضع عليها الاكاف هندية عن شرح الطحاوى (قوله الذى أمه حمارة) الحمار يعم الذكر والانثى والتاء للوحدة وحكى شذوذه اه والا تان خصوص الانثى فلو عبر به لكان أولى (قوله فكامه) فيكون على الخلاف الآتى لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول (قوله والخيل) أى عنده لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها فامتن بركوبها دون أكلها ألا ترى أن الابل لما كانت تركب وتؤكل جمع بينهما فقال تعالى فمنها ركوبهم ومنها يأكلون والاكل من أعلى المنافع والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بادناها وفى الهداية ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول أصح اه لانه روى أن أبا يوسف سأل الامام رضى الله تعالى عنهما اذا قلت فى شئ أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ فى قول الامام رحمه الله تعالى على اختلاف اللفظ المروى عنه فانه روى عنه رخص بعض العلماء فى لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبنى أكله وهذا يلوح الى التنزيه وروى عنه أنه قال أكرهه وهو يدل على التحريم شرنبلالية عن العناية وعلل فى الدرر كراهة التنزيه بأن الكراهة لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو غير ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وأبو المعين فى جامعيهما انتهى قال أبو السعود قلت فعلى ما فى الدرر من ترجيح كون الكراهة للتنزيه يرتفع الخلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه على ما يستفاد من قول الشارح وعندهما وعند الشافعى لا بأس بأكله وبه صرح فى الشرنبلالية عن البرهان اه (قوله وعندهما والشافعى تحل) لما روى جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنهما أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه قال أحمد وبقول الامام قال الامام مالك رضى الله تعالى عنهم أجمعين (قوله ولا بأس بلبنها على الاوجه) لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد بخلاف اللحم منح عن المجتبى وأجرى بعضهم الخلاف بين الامام وصاحبيه فيه كاللحم وذكروا القولين فى كراهة التحريم والتنزيه فيه وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى أنه رأى الامام فى المنام وقال له فيها أى الخيل كراهة تحريم يا عبد الرحيم اه والخلاف فى خيل البر أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا (قوله والضبع) بضم الباء وسكونها قهستانى اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان بكسر أوله وسكون ثانيه ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون ذكرا سنة وأنثى أخرى كذا فى شرح الكنز للابيارى وما روى من اباحته فهو قبل التحريم لانه لم يحرم ابتداء الا ما فى قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الآية (قوله والسلحفاة) هى من أخبث الحشرات حموى وهى بكسر السين وفتح اللام ينفع دمها ومرارتها المصروع والتلطخ بدمها ينفع المفاصل اه (قوله والغراب الابقع) هو الذى فيه سواد وبياض اه مكى عن الكشف وذكر فى الظهيرية أن الغراب الاسود والابقع ثلاثة أنواع نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وهو غير مكروه ونوع يأكل الجيف وهو مكروه ونوع آخر يأكل الحب مرة والجيف اخرى وانه غير مكروه عند الامام خلافا لابى يوسف اه مكى (قوله لانه ملحق بالخبائث) فان لحمه ينبت من الحرام عينى وأكل (قوله والخبيث) أى المأخوذ من قوله ويحرم عليهم الخبائث (قوله السليمة) لعل المراد السليمة من الشره والمرض (قوله النسر) هو خلاف ما قاله مسكين انه العقعق وعن أبى يوسف قال سألت أبا حنيفة عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسة فقال انه يخلط النجاسة بشئ آخر ثم يأكل فالاصل عنده أن ما يخلط كالدجاج لا بأس به وقال ابو يوسف يكره العقعق كما تكره الدجاجة اه هندية وفى حاشية المكى العقعق وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف (قوله على الابتداء) أى ابتداء الاسلام (قوله واليربوع) بوزن يفعول دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه وأذناه أطول منها ورجلاه أطول من يديه عكس الزرافة والجمع يرابيع والعامة تقول جربوع اه أبو السعود (قوله هو طائر) لكنه بطىء الطير من شرار الطير (قوله وقيل الخفاش) أى يحرم وهو كرمان بمعجمة فى أوله ومعجمة فى آخره الوطواط سمى به لصغر عينيه وضعف بصره من الخفش بالتحريك وهو ضعف العين وضعف البصر خلقة أو فسادا فى الجفون بلا وجع اه مكى وقد حكى القولين بالحل والحرمة فى الهندية (قوله لانه ذو ناب) فيه نظر لان كل ذى

ناب

هى صغار دواب الارض واحدها حشرة
(والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فانها
وابنها حلال (والبغل) الذى أمه حمارة
فلو أمه بقرة أكل اتفاقا ولو فرسا فكامه
(والخيل) وعندهما والشافعى تحل وقيل
ان أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته
بثلاثة أيام وعليه الفتوى عمادية ولا بأس
بلبنها على الاوجه (والضبع والثعلب)
لان لهما نابا وعند الثلاثة تحل (والسلحفاة)
برية وبحرية (والغراب الابقع) الذى يأكل
الجيف لانه ملحق بالخبائث قاله المصنف
ثم قال والخبيث ما تستخبثه الطباع السليمة
(والغداف) بوزن غراب النسر جمعه غدفان
قاموس (والفيل) والضب وماروى من
أكله محمول على الابتداء (واليربوع وابن
عرس والرخم والبغاث) هو طائر دون الرخمة
يشبه الرخم وكلاهما من سباع البهائم وقيل
الخفاش لانه ذو ناب

(ولا) يحل (حيوان مائي الا السمك) الذي مات بآفة ولو متولدا في ماء نجس ولو طافية مجروحة وهبانية (غير الطافي) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي وما مات بحر الماء أو برده وبربطه فيه أو القاء شيء فموته بآفة وهبانية (و) الا (الجريث) سمك أسود (والمارماهي) سمك في صورة الحية

ناب ليس بمتقوى عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه اتقاني (تنبيه) الذي يعيش في البر أنواع ثلاثة ما ليس له دم أصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب والبغاثة ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحيوانات الحشرات وهوام الارض من الفأر والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الا الضب فانه حلال عند الشافعي رضي الله تعالى عنه وما له دم سائل مستأنس ومستوحش فالمستأنس من البهائم الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع وأما المستوحش نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور الاهلي فلا يحل وكذا المستوحش المسمى بسباع الوحش والطير فسباع الوحش مثل السبع والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والسمور والدلق والدب والقرد ونحوها وسباع الطير البازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والبغاث والنسر والعقاب وما أشبه ذلك وتحل الفاختة وهي واحدة الفواخت من ذوات الاطواق زعموا أن الحيات تهرب من صوتها وفيها فصاحة وحسن صوت وفي طبعها الانس بالناس تعيش في الدور وتعمر فقد وجد منها ما عاش خمسا وعشرين سنة ومنها ما عاش أربعين سنة يحل أكلها وبيعها اتفاقا ذكره الدميري ويؤكل القمري والسوادين والزرزور والعاصل والهدهد والبوم والطاوس والدبسي بضم الدال طائر صغير منسوب الى دبس الرطب في لونه غبرة بين السواد والحمرة وهو نوع من الحمام البري وهو أصناف مصري وحجازي وعراقي متقاربة أنفرها المصري دميري وأما الوبر بكسر الباء كما في الصحاح قال أبو يوسف لا أحفظ فيه شيأ عن أبي حنيفة وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبات وهو دويبة أصغر من السنور كحلاء العين لا ذنب لها تدخل البيوت اه عيني وحل الايل في المغرب الايل بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء الذكر من الاوعال اه وفي القاموس الوعل بالفتح وككتف ودئل وهذا نادر تيس الجبل اه والذكر والانثيان والمثانة والعصبان اللذان في العنق والمرارة تحل مع الكراهة وكذا الدم الذي يخرج من اللحم والكبد والطحال دون الدم المسفوح وهل الكراهة تحريمية أو تنزيهية قولان (قوله مائي) هو الذي يكون مأواه ومعاشه في الماء اه منح (قوله ولو متولدا في ماء نجس) في البزازية لو أرسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا بأس بأكلها للحال اه قال الشرنبلالي وينظر الفرق بينها وبين الجلالة انتهى وفي الهندية ويكره أكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الاغلب من أكلها النجاسة لتغير لحمها ونتنه كما يكره أكل الطعام المنتن وفي شرح الطحاوي أنه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا أن تحبس أياما وتعلف وليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية وروى ابن رستم عن محمد في الناقة والشاة والبقرة انما تكون جلالة اذا تغير لحمها ووجد منه ريح منتنة فلا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وجاز بيعها وهبتها هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة غالبا فان خلطت فليست جلالة لانها لا تنتن اه بتصرف (قوله ولو طافية مجروحة وهبانية) لم يوجد ذلك في الوهبانية ولا في شرحها وانما قال العلامة عبد البر الاصل في اباحة السمك أن ما مات بآفة يؤكل وما مات بغير آفة لا يؤكل اه فان حل على أن ذلك الطافي مات بالجرح حل (قوله غير الطافي) هو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو طفوا اذا علا اه مكي (قوله حتف أنفه) الحتف الموت والجمع حتوف ومات فلان حتف أنفه اذا مات من غير ضرب ولا قتل ولا يبنى منه فعل وخص الانف بالاضافة لان روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه أو لانهم كانوا يتخيلون ان المريض تخرج روحه من أنفه والجريح من جراحته مختار وقاموس (قوله كما يؤكل ما في بطن الطافي) لان ما في بطنه مات بآفة وهي ضيق المكان اه عبد البر وفي المنح ولو أن سمكة ابتلعت سمكة أكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث وأما اذا خرجت من دبر السمكة لا تؤكل لانها قد استحالت عذرة اه ولو وجدت جرادة في بطن سمكة أو في بطن جرادة حلت مكي عن البحر الزاخر (قوله وما مات بحر الماء أو برده) هو الذي عليه الفتوى وقيل لا يحل لان السمك لا يموت بحر الماء ولا برده (قوله وبربطه فيه) كما اذا مات في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها وكذا يحل ما لدغته حية أو أصابه حديد (قوله أو القاء شيء) وكان يعلم أنها تموت منه قال في المنح أو أكلت شيأ ألقاه في الماء ليأكله فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس بأكلها فانها ماتت بآفة اه (قوله فموته بآفة) أي لان موته بآفة ويؤخذ من الاصل السابق (قوله والا الجريث) بوزن سكيت قاموس وقوله سمك الجريث من

وأفردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد (وحل الجراد) وان مات حتف أنفه بخلاف السمك (وأنواع السمك بلا ذكاة) لحديث أحلت لنا ميتتان السمك والجراد
قدمان الكبد والطحال بكسر الطاء (و) حل (١٥٨) (غراب الزرع) الذي يأكل الحب (والارنب والعقعق) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب والاصح

حله (معها) أي مع الذكاة (وذبح مالا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم في الطهارة ترجيح خلافه (الا الآدمي والخنزير) كما مر (ذبح شاة) مريضة (فتحركت أو خرج الدم حلت والالا ان لم تدر حياته) عند الذبح (وان علم) حياته (حلت) مطلقا (وان لم تتحرك ولم يخرج الدم) وهذا يتأتى في منخنقة ومتردية ونطيحة والتي بقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفية وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وسيجيء في الصيد (ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته أكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها أكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام أكلت) لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحي فدل على حياته وهذا كله اذا لم تعلم الحياة (وان علمت حياتها) وان قلت (وقت الذبح أكلت مطلقا) بكل حال زيلعي (سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعني المظروفة والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث (والا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما أو دينارا مضروبا لا وهو لقطة (ذبح لقدوم الامير ونحوه) كواحد من العظماء (يحرم) لانه أهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا) يحرم لانه سنة الخليل واكرام الضيف اكرام الله تعالى والفارق انه ان قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح وان لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم

الممسوخات باطل لا أصل له لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلاثة أيام اه وفي أبي السعود عن العيني الجريث بكسر الجيم والراء وتشديدها نوع من السمك مدور كالترس اه (قوله للخفاء) أي لخفاء دخولهما في السمك (قوله وخلاف محمد) قال في الدرر وما نقل عن محمد أن جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي ضعيف اه (فرع) قال في الخانية لا بأس بدود الزيتون قبل أن ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة اه ويؤخذ أن أكل الجبن بدوده أو الخل كذلك أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز ان نفخ فيه الروح (قوله بخلاف السمك) مراده الطافي فقط وهذه العبارة لصاحب الدرر وفيها سئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيها الميت وغيره فقال كله كله وعد هذا من فصاحته اه (قوله والاصح حله) الاولى أن يقول على الاصح وهو قول الامام وقال أبو يوسف يكره (قوله معها) الاولى بها وأطلقها فعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية فان الارنب بالذبح وذكاته اختيارية وغيره بالجرح أي موضع كان وذكاته ضرورية (قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده) أي لا ينجس ما وقع فيه من المائعات لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة وكذا لا تبطل صلاة حامله وهل يجوز الانتفاع بشحمه في غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل اه منح بتصرف (قوله تقدم في الطهارة ترجيح خلافه) وهو أن اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اه حلبي (قوله الا الآدمي) هذا استثناء من نظم المصنف فانه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالآدمي وان طهر لا يجوز استعماله كرامة والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لان كل أجزائه نجسة (فرع) قال في الخلاصة وتشترط التسمية في ذبح الحمار للطهارة وفي الدراية واختلفوا في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية قيل مجرد الذبح لانه مؤثر في ازالة الدم المسفوح وقيل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية (قوله مريضة) الاولى حذفه لانه يقتضي تحقق الحياة فلا يتأتى التفصيل الآتي (قوله أو خرج الدم) في شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي اه (قوله حلت) لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما أو وجود أحدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل اه حموي (قوله ان لم تدر حياته) ذكر الضمير باعتبار كون الشاة مذبوحا (قوله فذكاة هذه الاشياء تحلل) أي مطلقا في ظاهر المذهب حموي وسيأتي (قوله وعليه الفتوى) وعن الامام انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعن محمد اذا بقي أكثر من حياة المقطوع أوداجه تحل والا لا اه (قوله وهذا كله اذا لم تعلم الحياة) مستغنى عنه بقول المصنف لم تدر حياتها وانما ذكره ليرتب عليه قوله وان علمت حياتها (قوله مطلقا) سواء وجدت هذه الاشياء أو مقابلاتها (قوله لا المظروف) لانها مستقذرة فكانت كالغائط أفاده المصنف (قوله وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته) أفاد المصنف أنه غير عبارة متنه عن عبارة الاشباه ولفظها سمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا والالا اه فانها موهمة وان أمكن تصحيحها بأن المعنى لا يحلان جميعا بل يحل الظرف فقط (قوله ولو وجد فيها درة ملكها حلالا) المسئلة فيها تفصيل قال في الولوالجية وجد في بطنها لؤلؤة ان كانت في الصدف فهي للآخذ وان باعها من غيره فوجدها فهي للمشتري لان اللؤلؤة متى كانت في الصدف فالظاهر أنها لم تصل اليها من يد الصياد فتكون باقية على الاباحة الاصلية فتكون ملكا للصياد فاذا باعها تصير ملكا للمشتري لانها ان خلقت في بطنها فهي جزء من أجزائها فيملكها المشتري وان لم تخلق في بطنها لكن ابتلعتها بعد الخلق كانت بمنزلة العلف فتكون للمشتري فاذا لم تكن في الصدف فهي للآخذ وتكون لقطة لان الظاهر أنها وصلت اليها من يد الصياد كذا في شرح تنوير الاذهان (قوله وهو لقطة) له أن يصرفها الى نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا منح (قوله لانه أهل به لغير الله) الاهلال رفع الصوت بالذكر وهي ميتة ولو ذكر الله تعالى خالصا فالاولى أن يقول لانه عظم به غير الله تعالى (قوله ولو ذبح للضيف لا يحرم) قال في المنح ومن يظن أنه لا يحل لعله أنه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون كأنه أهل لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا شك أن القصاب يذبح للربح ولو علم أنه يخسر لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب ولا ما ذبح للولائم والاعراس والعقيقة اه (قوله والفارق الخ) قال الحموي وحاصل الكلام في هذه المسئلة أن الذبح المقترن بذكر اسم الله تعالى اذا كان قبل قدوم قادم للتهيؤ لضيافته أو بعد قدومه برهة لذلك أي

لاجل التهيؤ لضيافته فلا شبهة فى جوازه وأما اذا كان عند القدوم فان كان القصد ذلك فكذلك وان كان لمجرد التعظيم فحرام والمذبوح ميتة ثم ذكر نحو الفرق المذكور هنا قال وأما الذبح عند وضع الجدار أو عروض مرض أو شفاء من مرض فلا شك فى أن القصد هو التصدق اه وفى فتاوى الشلبى ركب البحر فنذر على نفسه ان وصل الى البر سالما أن يتقرب قربانا يلزمه الوفاء ولا يأكل منه بل يتصدق به على الفقراء لا الاغنياء اه ثم ان هذا الفارق لا يظهر لانه قد يقصد به التعظيم ويأكل منه هو أو عياله فالاولى اناطته بقصد التعظيم وعدمه (قوله وهل يكفر قولان) يتعين على القاضى والمفتى العمل بعدم التكفير لوقوع الخلاف كما تقدم فى المرتد (قوله وفى صيد المنية أنه يكره) أى يحرم (قوله لا نا لا نسيء الظن) فيه أن الكلام عند التيقن (قوله وفضلى) هو الامام الفضلى (قوله حقيقة وحكما) أى لخرج المنفصل من المذبوح قبل موته فانه منفصل من حى صورة لا حكما وحينئذ فلا حاجة للاستثناء الآتى كما قاله الشيخ صالح (قوله التعميم) أى سواء كان حيا حقيقة وحكما أو حقيقة فقط أى صورة ثم يستثنى منه ما ذكره المصنف فالكلام فى المراد بالحى وان كان الحكم لا يختلف على الوجهين وهذا فى غير الصيد أما الصيد ففيه تفصيل قال فى الهندية عن وجيز الكردرى قطع الذنب من ألية الشاة قطعة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلى الله عليه وسلم ما أبين من الحى فهو ميتة وفى الصيد ينظر ان كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بغيره كالرأس يؤكلان اه ونحوه فى البزازية والمراد العضو المنفصل من العظم واللحم وان كان متصلا بالجلد أما المتعلق باللحم يؤكل كما ذكره البيرى ولو رمى صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التئامه واندماله حل أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقى متعلقا بجلده حل ماسواه دونه لوجود الابانة معنى والمعتبر المعانى والكلام فى غير السمك لان ميتة السمك حلال وكذا الجراد (قوله والسن الساقط) تقدم فى الطهارة أن المذهب طهارة السن اه حلبى (قوله كما مر) أى فى قوله وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد اه حلبى (قوله وحررنا فى الطهارة) أى قبيل التيمم والذى حرره هنالك أنه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبارا للام اه حلبى (قوله والكراهة تذكر) أى فى البغل الذى أمه من الخيل عندهما ثم يحتمل أن تكون تحريمية وأن تكون تنزيهية وهو الذى فهمه الطرسوسى ونازعه المصنف بنص محمد كل مكروه حرام وعندهما الى الحرام أقرب ذكره عبد البر (قوله وان ينز كلب) يقال نزا الفحل اذا وثب على الانثى فواقعها (قوله نتاج) بكسر النون (قوله وان أكلت تبنا) بتقديم التاء على الموحدة ويجوز أن تكون بنون ثم موحدة ثم مثناة فوقية (قوله يبتر) من البتر بمعنى القطع بمعنى لا يؤكل (قوله والصياح يخبر) فان نبح لا يؤكل وان ثغا يرمى برأسه بعد الذبح ويؤكل وان أشكلت بأن صاح كالكلب وكالعنز (قوله فعنز) لكنه يرمى برأسه (قوله فيطمر) الطمر الدفن فى الارض (قوله يحلها) أى الشارع (قوله ومن ذا الذى ضحى) أى أقام فى بيته الى ان دخل وقت الضحى واعلم أن هذا البيت ملفق من بيتين وهما قوله

وأى شياه دون ذبح يحلها * وأى المساقى والمزارع يكفر * وذو لحية صلى ويفسد دونها * ومن ذا الذى ضحى ولا دم ينهر *

والبيت الاول تقدم ذكره قبيل الذبائح ومعنى الشطر الاول من البيت الثانى أى مصل لحيته كبيرة صحت صلاته وان صلى بدونها لا تصح الجواب صلى وجيبه محلول ولحيته كبيرة تستر عورته عن عينه فصلاته صحيحة واذا حلقها أو ضمها بخرقة لم تجز صلاته لانكشاف عورته وهذا على رواية والاصح أنه تجوز صلاته لان الستر انما يجب عن الغير من الجوانب لا فى حق نفسه حتى جاز مسها ونظره اليها اه حلبى (خاتمة) ثمانية أشياء من الميتة يجوز الانتفاع بها القرن والظلف والعصب والصوف والوبر والشعر والريش والعظم سواء كانت من مأكول اللحم أو غيره كذا فى زواهر الجواهر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الاضحية) *

المناسبة بين الذبائح والاضحية أن الاضحية من جنس الذبائح الا أن الاول أعم والثانى أخص وانما أفردها بكتاب على حدة لانها واجبة تثبت بشرائط وأحكام وأسباب خاصة كذا فى مسكين اه وفيها ثمان لغات ضم الهمزة مع تشديد الياء وتخفيفها وكسر الهمزة معهما وضحية بفتح الضاد وكسرها وأضحاة بفتح الهمزة وكسرها وأصل أضحية أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء وتجمع على أضاحى بتشديد الياء (قوله من تسمية الشئ باسم وقته) أى

وهل يكفر قولان بزازية وشرح وهبانية قلت وفى صيد المنية أنه يكره ولا يكفر لانا لا نسيء الظن بالمسلم أنه يتقرب الى الآدمى بهذا النحر ونحوه فى شرح الوهبانية عن الذخيرة ونظمه فقال

وفاعله جمهورهم قال كافر … وفضلى واسمعيل ليس بكفر

(العضو) يعنى الجزء (المنفصل من الحى) حقيقة وحكما لانه مطلق فينصرف للكامل لكن حققه فى تنوير البصائر وقال لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميتته) كالاذن المقطوعة والسن الساقط الا فى حق صاحبه فطاهر وان كثر أشباه من الطهارة وهو المختار كما فى تنوير البصائر (الا من مذبوح قبل موته فيحل أكله لو من) الحيوان (المأكول) لان ما بقى من الحياة غير معتبر أصلا بزازية قلت لكن يكره كما مر وحررنا فى الطهارة قول الوهبانية وقد حل الا لحم البغال وأمها من الخيل قطعا والكراهة تذكر

وان ينز كلب فوق عنز فجاءها … نتاج له رأس ككلب فينظر

فان أكلت لحما فكلب جميعها … وان أكلت تبنا فذا الرأس يبتر

ويؤكل باقيها وان أكلت لذا … وذا فاضربنها والصياح يخبر

وان أشكلت فاذبح فان كرشها بدا … فعنز والا فهو كلب فيطمر

وفى معاياتها

وأى شياه دون ذبح يحلها … ومن ذا الذى ضحى ولا دم ينهر

* (كتاب الاضحية) *

من ذكر الخاص بعد العام (هى) لغة اسم لما يذبح أيام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته

باسم مأخوذ من اسم وقته اه حلبي قال الفراء وضحى تضحية اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا أصله ثم كثر حتى قيل لما يضحى أى وقت شاء من أيام التشريق اه وقال البرجندى هى منسوب الى الاضحى بفتح الهمزة وهو النحر والضم والكسر من تغييرات النسب وانما سمى يوم النحر بالاضحى لانه يتضحى فيه بالغداء فان السنة فيه أن لا يأكل شيأ حتى ترتفع الشمس ويصلى اه وهذا لا يظهر ان كان هذا الاسم متحققا قبل هذه المشروعية قال فى التبيين القرب المالية نوعان نوع بالتمليك كالصدقة ونوع بالاتلاف كالاعتاق وفى الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصرف باللحم يكون تمليكا واباحة اه قال فى الواقعات شراء أضحية بعشرة دراهم أولى من التصدق بألف درهم لان القربة التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قوله مخصوص) أى نوعا وسنا (قوله بنية القربة) فلا يكون عنها الا بالنية حتى لو ذبح أيامها من الحيوان المخصوص ولم تحضره النية لا يسقط عنه الواجب (قوله وشرائطها الاسلام) لكنه لا يشترط فى جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافرا أول الوقت ثم أسلم فى آخره يجب عليه اه هندية ومثله الحرية (قوله والاقامة) هى مثل الاسلام فيما تقدم فالمسافر لا تجب عليه الاضحية وان تطوع بها أجزأته عنها وهذا اذا سافر قبل أن يشترى أضحية فان اشترى شاة لها ثم سافر ذكر فى المنتقى أنه يبيعها ولا يضحى بها أى لا يجب عليه ذلك وكذا روى عن محمد ومن المشايخ من فصل فقال ان كان موسرا لا يجب عليه وان كان معسرا ينبغى أن يجب عليه ولا تسقط بسفره وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى أن يكون الجواب كذلك اه هندية (قوله واليسار الذى يتعلق به وجوب صدقة الفطر) قال فى الهندية والموسر فى ظاهر الرواية من له مائتا درهم أو عشرون دينارا أو شئ يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه فى حاجته التى لا يستغنى عنها وأما ما عدا ذلك من سائمة أو رقيق أو خيل أو متاع للتجارة أو غيرها فانه يعتد به من يساره وان كان له عقار ومستغلات ملك اختلف فيه المتأخرون فجماعة منهم اعتبروا الداخل فقيل ان كان يدخل من الريع قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من اعتبر قوت شهر فمتى فضل عن ذلك قدر مائتى درهم فصاعدا فعليه الاضحية وان كانت هذه المستغلات وقفا ان كان وجب له فى أيام الاضاحى قدر مائتى درهم فصاعدا عليه الاضحية والا فلا ولو عليه دين لو فرق ما بيده اقضائه نقص الباقى عن النصاب أو له مال غائب لا يصل اليه أيامها لا تجب عليه والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما لا عنده قيل الخلاف فى المعجل وأما المؤجل فلا تعتبر به موسرة اجماعا وان كان له مصحف يساوى نصابا وهو ممن يحسن أن يقرأ فيه فلا أضحية عليه سواء قرأ فيه بالفعل أولا وان كان لا يحسن القراءة فيه وجبت وان أمسكه لاجل ولده الصغير حتى يتعلم القرآن وجبت وفى الصغرى بالكتب لا يعد غنيا الا أن يكون من كل نوع كتابان برواية واحدة عن شيخ واحد وعن شيخ بروايتين كرواية أبى حفص وأبى سليمان عن محمد لا يجب ولا يعد غنيا بكتب الاحاديث والتفسير وان كان له من كل نوع كتابان وصاحب كتب الطب والنجوم والادب يعد غنيا بها اذا بلغ قيمتها نصابا اه بتصرف (قوله وسببها الوقت) لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل فى اضافة الشئ الى الشئ أن يكون سببا وكذا اذا لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف فى الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة على وقتها وانما لم تجب على الفقير وان وجد الوقت فى حقه لفوات شرط الوجوب وهو الغنى (قوله ما يجوز ذبحه) أى فى الاضحية بنية الاضحية فى أيامها لان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تتحقق بهذا الفعل هندية ويدل عليه التعريف السابق وان شئت اعتبرت فى الركن ذبح النعم خاصة واعتبرت ما بقى شروطا (قوله فيكره ذبح دجاجة وديك) أى بنية الاضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل (قوله بفضل الله) أى لا بطريق الوجوب عليه تعالى (قوله فتجب التضحية) اسناد الوجوب الى الفعل أولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله القدورى (قوله أى اراقة الدم) الدليل على وجوب الاراقة أنها لو تصدق بها حية لا يخرج عن الواجب أما التصدق بلحمها بعد الذبح فمستحب حتى لو لم يتصدق به جاز اه والوجوب هو ظاهر الرواية وعن أبى يوسف أنها سنة وعن الطرفين فريضة كما فى قاضى خان وذكر الاسبيجابى أنها واجبة عنده سنة عندهما وهو اختيار الامام رضى الدين النيسابورى كما فى الاختيار والصحيح أنها واجبة كما فى المضمرات الا أن وجوبها دون وجوب كفارة اليمين وقد سبق أن وجوبها دون وجوب صدقة الفطر قهستانى وجه القول بالسنية قوله عليه الصلاة والسلام

وشرعا (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة
فى وقت مخصوص وشرائطها الاسلام
والاقامة واليسار الذى يتعلق به) وجوب
(صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب على
الانثى) خانية (وسببها الوقت) وهو أيام النحر
وقيل الرأس وقدمه فى التتارخانية (وركنها)
ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لا غير فيكره
ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس
بزازية (وحكمها الخروج عن عهدة
الواجب) فى الدنيا (والوصول الى الثواب)
بفضل الله (فى العقبى) مع صحة النية اذ لا
ثواب بدونها (فتجب التضحية) أى اراقة
الدم من النعم

اذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره والتعليق بالارادة ينافى الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب وأمر عليه الصلاة والسلام بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا أنها واجبة ماوجبت اعادتها والمراد بالارادة فى الحديث ماهو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير لا يقع الا فى المباح فلم يدل ذكر الارادة فى الحديث على نفى الوجوب ومثله ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من اراد أن يحج فليتعجل (قوله عملا لا اعتقادا) أى فلا يكفر جاحده كما فى المنح وهذا منه يفيد أن الواجب اعتقادا يكفر جاحده وليس كذلك فان الوتر واجب اعتقادا ولا يكفر جاحده ويمكن أن يراد بالواجب فى كلامه الفرض فتسلم تلك الافادة أفاده الحلبى وفيه انهم صرحوا أن الوتر لا يجب اعتقاده حتى قال بعضهم ينوى الوتر لا الوتر الواجب مراعاة لقول الصاحبين وقوله ولا يكفر جاحده ان كان المراد لا يكفر من جحد وجوبه لا مشروعيته فسلم وان اراد أن من أنكر مشروعيته أصلا لا يكفر ففيه نظر (قوله ممكنة) بصيغة اسم الفاعل من التمكين (قوله هى مايجب) الاوضح ان يقول والواجب بهذه القدرة مايجب الخ قال فى الهندية وأما كيفية الوجوب فتجب فى وقتها وجوبا موسعا فى جملة الوقت من غير عين ففى أى وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤديا له سواء كان فى اول الوقت او فى وسطه أو فى آخره وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن أهلا للوجوب فى اول الوقت ثم صار أهلا فى آخره بأن كان كافرا أو عبدا أو فقيرا أو مسافرا فى أول الوقت ثم صار أهلا فى آخره فانه يجب عليه ولو كان أهلا فى أوله ثم لم يبق أهلا فى آخره بأن ارتد أو اعسر أو سافر لا يجب ولو ضحى فى أول الوقت وهو فقير ثم صار غنيا فعليه أن يعيد الاضحية وهو الصحيح ولو كان موسرا فى جميع الوقت ثم صار فقيرا بعده صارت قيمة شاة صالحة دينا فى ذمته يتصدق بها متى وجدها ولو مات الموسر فى ايام النحر قبل أن يضحى سقطت عنه الاضحية انتهى واعترض بأنها لو وجبت بقدرة ممكنة لما اعتبر فى الفقر والغنى آخر الوقت بل كانت تجب عليه بالتمكن اول الوقت فيلزم من القول بسقوطها بافتقاره آخر الوقت أن وجوبها بقدرة ميسرة وأجيب بأن المراد بالتمكن التمكن الكائن آخر وقتها اذ هو يتعلق به الوجوب مضيقا وعنده يظهر عدم اشتراط دوام القدرة وليس المراد ماهو أعم الشامل للتمكن اول وقتها الا انها وان وجبت بأول الوقت لكن وجوبا موسعا اه (قوله بمجرد التمكن من الفعل) أى بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط دوام القدرة (قوله لانها شرط محض) أى وليس فيه معنى العلة والشرط يكفى مطلق وجوده لتحقق المشروط (قوله هى مايجب الخ) الاوضح أن يقول والواجب بالقدرة الميسرة مايجب الخ (قوله بصفة اليسر) الباء للمصاحبة (قوله فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن الى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن وهذا منه بيان لوجه التسمية بميسرة وليس المراد أنه كان معسرا ثم يسر بل وجوده ميسرا من اول مشروعيته (قوله فى معنى العلة) ويشترط دوام العلة لدوام المعلول (قوله بدليل) مرتبط بقوله بقدرة ممكنة يعنى انما كان وجوبها بقدرة ممكنة لا ميسرة لدليل هو وجوب تصدقه الخ (قوله وقيل لا تلزم المحرم) أى وان كان من أهل مكة وهو الذى فى شرح الطحاوى (قوله لا عن طفله) أى من مال الاب (قوله على الظاهر) أى من الرواية والفتوى عليه وفى رواية الحسن عن الامام انه يجب أن يضحى عن ولده الصغير وولد ولده الذى لا أب له ويستحب أن يضحى عن مماليكه كما فى التتارخانية وليس عليه أن يضحى عن اولاده الكبار وزوجته الا باذن (قوله بدل من ضمير تجب أو فاعله) الذى فى نسخ المصنف وشرح عليه وفى نسخ المؤلف فتجب الاضحية فالفاعل مصرح به ولا يصح أن يكون شاة بدلا منه أو فاعلا وهو خبر لمبتدا محذوف تقديره والمضحى به ولو زاد باء وعلقها بالتضحية لكان أظهر وقد تبع فى ذلك المصنف فى شرحه (قوله أو سبع بدنة) لماروى جابر رضى الله تعالى عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة وأما الشاة فلا نص فيها فبقيت على القياس من أن الاراقة قربة وهى لا تتجزأ (قوله لم يجز عن أحد) لانه بخروج البعض عن القربة يخرج الكل اه حموى (قوله وتجزئ عما دون سبعة) اى بشرط أن يكون لكل سبع أو اكثر اه حلبى (قوله فجر يوم النحر) هذا بيان لاول وقتها فى الجملة فلا ينافى أن ابتداء وقت بعض أفرادها بعد الصلاة حلبى قلت ذكر المصنف فى شرحه أن اول وقت الوجوب طلوع الفجر وكون الذبح بعد الصلاة أى فى حق المصرى شرط (قوله نصب على الظرفية) أى ظرفية الوجوب (قوله افضلها أولها) لنص الحديث عليه وللمبادرة الى أداء القربة وهو الاصل الا لعارض كالسفر

عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة هى ما يجب بمجرد
التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء
الوجوب لانها شرط محض لا ميسرة هى
ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من
العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط
فى معنى العلة كما مر فى الفطرة بدليل وجوب
تصدقه بعينها أو بقيمتها لو مضت ايامها (على
حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية عينى فلا
تجب على حاج مسافر فأما أهل مكة فتلزمهم
وان حجوا وقيل لا تلزم المحرم سراج (موسر)
يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على
الظاهر بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من
ضمير تجب أو فاعله (أو سبع بدنة) هى الابل
والبقر يعنى به انضمامها ولو لاحدهم أقل
من سبع لم يجز عن أحد وتجزى عما دون
سبعة بالاولى (فجر) نصب على الظرفية (يوم
النحر الى آخر ايامه) وهى ثلاثة افضلها أولها

ويجوز في لياليها لانها تبع للايام ويكره لخوف الغلط في الظلمة اه حموى (قوله وقيل لا) قال في الهندية وعلى الرواية التي لا توجب في مال الصغير ليس للاب والوصي أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى وان فعل الوصي يضمن في قول محمد واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا ضمن والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح كذا في فتاوى قاضي خان اه (قوله وعزاه للمبسوط) والطرسوسي رجح تصحيح المبسوط لان القواعد تشهد له ولان الاضحية عبادة وليس القول بوجوبها أولى من القول بوجوب الزكاة في ماله وقال العلامة عبد البر ان صاحب الهداية لم يصحح في المسئلة شيأ بل مقتضى صنيعه في ذكر الدليل ترجيح عدم الوجوب في حقه فهو مع السرخسي في تصحيحه وان لم يصرح به اه (قوله يبدل بما ينتفع بعينه) ظاهره أنه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشتري بها ما ذكر (قوله كثوب وخف) وغربال ومنخل منح (قوله كخبز) أي الا اذا دعت اليه الضرورة كما لا يخفى (قوله وصح اشتراك ستة) مصدر الرباعي وعبارة الدرر والغرر وصح لواحد اشراك الستة أي جعلهم شركاءه اه حلبي قال في الشرنبلالية هذا محمول على الغني لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا في الغني اذا أشرك بعدما اشتراها للاضحية انه ينبغي له أن يتصدق بالثمن فأما اذا كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبه على نفسه كذا في البدائع ونحوه في الهندية عن محيط السرخسي (قوله ان نوى وقت الشراء الاشتراك الخ) قد علمت أن موضوع المسئلة فيما اذا اشتراها لنفسه ثم اشرك فيها وعبارة الهندية ولو اشترى يريد أن يضحي ثم أشرك فيها ستة يكره وتجزيهم لانها بمنزلة سبع شياه حكما الا أن يريد حين اشتراها أن يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان احسن اه وفي التبيين ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشرك ستة معه أجزأه استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لانه أعدها للقربة فيمتنع عن بيعها ولا وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لحرجوا وهو مدفوع شرعا اه قال ابو السعود بعد نقله كلام الدرر الذي هو ككلام المؤلف ما نصه وسياق كلامه يفيد أنه اشترى البقرة على نية الشركة وليس كذلك بل صورة المسئلة أنه اشتراها بلا نية الشركة ثم وجد الشريك لانه اذا اشتراها على نية الشركة لا يكون مخالفا للقياس كما ذكره الواني ثم قال ويخالفه ما قدمناه في باب الهدي معزيا للبحر من قوله اشتراها للهدي من غير نية الشرك ليس له الاشتراك فيها لانه يصير بيعا لانها كلها صارت واجبة بعضها بايجاب الشرع وما زاد بايجابه اه فان حمل على أن الاضحى تخالف الهدي في ذلك أو أن ذلك في الفقير زال التنافي والله تعالى أعلم وفي مناسك الكرماني واذا اشترى شاة يريد أضحية في غيره ففي ظاهر الرواية لا تصير أضحية حتى يوجبها بلسانه لكن المذهب والفتوى على أنه ينظر ان كان المشتري غنيا لا يصير واجبا في الروايات كلها لانها واجبة في ذمته فلا تحتاج الى التعيين وان كان فقيرا ففي ظاهر الرواية يجب أن يتعين بالعقد فان وهب له أو تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير أضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعيين في الايجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فأنهر بقلبه الاضحية لا تصير أضحية بالاجماع اه (قوله ويقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة ولا حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته وأولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم أولا والظاهر انها لا اشتراط لان المقصود منها الاراقة وقد حصلت وفي فتاوى الخلاصة والفيض تعليق القسمة على ارادتهم وهو يؤيد ما سبق غير أنه اذا كان فيهم فقير والباقي أغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به (قوله الا اذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) قال في الدرر أي يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع أو يكون في كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد أو يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز بصرف الجنس الى خلاف الجنس اه (قوله أي بعد أسبق صلاة) فلو ضحى بعد صلاة أهل المصر قبل صلاة الجبانة أو على العكس اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة ولو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه في قياس قول الامام خلافا لهما انتهى أي بناء على أن الخروج بصنعه فرض ام لا (قوله ولو قبل الخطبة) ويكون مسيئا اه حلبي ووقت صلاتها من حل النافلة الى قبيل الزوال (قوله وبعد مضي وقتها) عطف على بعد الصلاة (قوله لعذر) أي غير الفتنة المذكورة بعد قوله زيلعي وغيره وهو الذي ذكره صاحب المحيط عن شرح القدوري وذكر قولا آخر هو أنه لا تجزيهم

(ويضحي عن ولده الصغير من ماله) صححه في الهداية (وقيل لا) صححه في الكافي قال وليس للاب أن يهبه من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من أنه أصح ما يفتى به وعلله في البرهان بأنه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال ولده كالعتق أو التصدق بالعمم فالصبي لا يحتمل صدقة التطوع على القول بالوجوب فليحفظ ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له قدر حاجته (وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه ابن كمال وكذا الجد والوصي (وصح اشتراك الستة في بدنة شريت لاضحية) أي ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والا لا (استحسانا وذا) أي الاشتراك (قبل الشراء أحب ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه (واول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر) أي بعد أسبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضي وقتها لو لم يصلوا لعذر ويجوز في الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء زيلعي وغيره

التضحية

التضحية فى اليوم الثانى قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون أن يصلى الامام (قوله وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره) الاصل فيه قوله عليه السلام ان أول نسكنا فى هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قال ذلك فى حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتأخير عن القروى اذ لا صلاة عليه اه زيلعى (قوله وآخره قبيل غروب يوم الثالث) قال فى التبيين أيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والكل يمضى بأربعة أيام اوّلها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق اه وأيام النحر هى المعدودات وايام التشريق هى المعلومات (قوله والمعتبر مكان الاضحية) حتى لو كانت فى السواد والمضحى فى المصر يجوز كما انشق الفجر وفى العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وهذا بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق بالذمة والمال ليس محلا لها (قوله أن يخرجها لخارج المصر) قال فى التبيين وحيلة المصرى اذا أراد التعجيل أن يبعث بها الى خارج المصر فى موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه فيضحى كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما أخرت الى ما بعد الصلاة فى المصر لما ذكرناه فقوله أن يخرجها أى يأمر باخراجها اذ لو خرج معها لا يظهر اعتبار مكانها فقط كما نبه عليه الحلبى (قوله والولادة) أى على القول بأنه يضحى عن الصغير من ماله ان لم يكن له مال أومن مال الصغير ان كان له مال على قول أيضا وتقدم مستوفى (قوله لا يعيد الصلاة الا الامام وحده) أى وصلاة الجماعة غيره اسقطت الواجب قال الزيلعى فجعلناه عذرا فى جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد اه بقى الكلام فى الامام الذى وجبت عليه الاعادة هل يعيد الاضحية وسيأتى قول باعادته (قوله وفى المجتبى انما تعاد) أى الصلاة الخ قال هذا تقييد لاطلاق المتن وهو وجيه لما فى الاعادة بعد التفرق من المشقة قال فى وجيز الكردى صلى الامام وضحى ثم علم انه كان صلى بلا وضوء جازت الاضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الاضحية ومن الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى بالناس ليعيد وها فمن ذبح قبل العلم جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اه (قوله فلم يصلوا) لعدم وال يصلى بهم زيلعى (قوله جاز فى المختار) لان البلدة فى هذا الحكم كالسواد اه تبيين قال الحلبى وهذا يعارض ما تقدم نقله عن الزيلعى وغيره اه قلت ذكر النوع عن الزيلعى فيحمل العذر المتقدم على غير الفتنة كما نبه عليه هناك وذكر هذا الفرع فى السراجية وذكر أن الفتوى على الجواز أى بعد طلوع الفجر (قوله لكن فى الينابيع الخ) لا وجه لهذا الاستدراك لان ما قبله ترك لعذر وهذا لغيره (قوله ولو تعمد) أى الامام وقوله فسق أى أتى بسنة الاضحية وهو الذبح (قوله حتى تزول الشمس) انما لم يجز قبل الزوال لاحتمال أن يصلى الامام اه حلبى (قوله وقيل الخ) الحكاية بقيل منصرفة الى قوله وتجوز فى بقية الايام وتقدم أنه أحد قولين وأن ذلك فى الترك لعذر فلا وجه لادخاله فى ترك التعمد الذى هو عن غير عذر فتدبر (قوله كما لو شهدوا انه يوم العيد الخ) بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر التحرز عن مثله اه تبيين وذكر المسئلة فى الذخيرة مفصلة (قوله لجميع المسلمين) الذى فى نسخة الزيلعى التى بيدى صيانة لجمع المسلمين وهو كذلك فى نسخ اى الذين صلوا العيد بهذه الشهادة أى عن افساد صلاتهم وتضحيتهم (قوله وكره تنزيها) قال المصنف فى شرحه الظاهر أن هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم اه (قوله ولو فقيرا) والغنى لا يجب عليه أكثر مما التزمه الا اذا عين به غير الواجب فى ذمته فحينئذ يجب عليه أن يتصدق بالمنذور ومع الواجب الذى فى ذمته وهى الشاة التى وجبت بسبب اليسار وكذا اذا أطلق النذر ولم يرد به الواجب فى ذمته يجب عليه غيره معه وان أراد به الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تأكيدا ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة أخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه اه تبيين ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذلك لو قال ذلك وهو معسر فى ايام النحر ثم أيسر فيها فعليه شاتان شرنبلالية عن البدائع (قوله ولو نقصها) أى بالتعييب تصدق بقيمة ما أكل لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته منح (قوله وفقير شراها لها) ولو اشتراها غنى وافتقر بعد مضى أيام النحر عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها فان افتقر بعد الشراء قبل مضى أيام النحر سقطت عنه شرنبلالية عن الخانية (تنبيه) قال فى الهندية لو اشترى اضحية ثم باعها فهو على ثلاثة أوجه الاول اشتراها ناويا بها الاضحية

(وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره) وآخره قبيل غروب يوم الثالث وجوزه الشافعى فى الرابع والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه فحيلة مصرى أراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر فيضحى بها اذا طلع الفجر مجتبى (والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا فى أول الايام فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وان ولد فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا) تجب عليه (تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية) لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيها مساغ زيلعى وفى المجتبى انما تعاد قبل التفرق لا بعده وفى البزازية بلدة فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز فى المختار لكن فى الينابيع ولو تعمد الترك فسق أول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس انتهى وقيل لا تجوز قبل الزوال فى اليوم الاول وتجوز فى بقية الايام قلت وقدمنا أنه مختار الزيلعى وغيره وبه جزم فى المواهب فتنبه (كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الامام فصلوا) ثم ضحوا (ثم بان انه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطإ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعى (وكره) تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة) ولو فقيرا ولو ذبحها تصدق بلحمها ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها فان أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها

الثانى اشتراها غيرناو ثم نوى الثالث اشترى غيرناو ثم أوجبها بلسانه للاضحية بأن يقول لله على أن اضحى بها عامى هذا ففى الوجه الاول لاتصير أضحية مالم يوجبها بلسانه فى ظاهر الرواية وعنه ماتصير أضحية كالو أوجبها بلسانه والثانى لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لاتصير اضحية حتى لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ والثالث تصير اضحية فى قولهم خانية بتصرف (قوله وتصدق بقيمتها غنى شراها أولا) أما التصدق بالقيمة فقط عند عدم الشراء فظاهر وأما اذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها حية ابو السعود عن الزيلعى قال الشرنبلالى اذا فات وقت التقرب بالاراقة والحق مستحق وجب التصدق بالعين أو القيمة اخراجاله عن العهدة اه (قوله ذو ستة اشهر) وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر زيلعى وهذا مذهب الفقهاء وأما عند أهل اللغة الجذع من الضأن ماتمت له سنة نهاية وسواء كان ذكرا أو انثى والدليل على الجواز به قوله عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وفى الاتقانى وان كان صغير الجثة لايجوز الا أن يتم لها سنة وطعنت فى الثانية (قوله من الضأن) بالهمز ويجوز تخفيفه بالاسكان حموى والضأن ماتكون له ألية منح ويجمع على اضؤن كأفلس وجمع الكثرة ضئين بوزن كريم (قوله والثنى هو ابن خمس الخ) تقدير هذه الاسنان بماذكر يمنع النقصان ولايمنع الزيادة حتى لو ضحى بسن أقل من ذلك لايجوز ولو ضحى بسن اكبر من ذلك يجوز ويكون أفضل هندية قال فى المنح وقد جمع ذلك بعض الفضلاء فى أربعة ابيات فقال

صح الثنى من الانواع أجمعها • ولم يجز جذع الا من الضان

أما الثنى فما تمت له سنة • وذاك فى بقر ماحال حولان

وذاك فى الابل ابن الخمس ثم اذا • عرفت ذلك فاعرف حد جذعان

فذاك فى غنم نصف وفى بقر * حول وأربعة فى حد بعران

(قوله والمعز) من عطف الخاص على العام (قوله يتبع الام) أى انه ان جازت الاضحية بها تبعها فى ذلك الحكم والافلا (قوله أفضل من سبع البقرة) وهل هى أفضل من البدنة بتمامها عن واحد اعتبر بعضهم زيادة القيمة ولم يعتبر اللحم وجعل السبع من البدنة فرضا وباقيها نفلا وقال الفضلى البدنة أفضل لانها أكثر لحما وجعل البدنة كلها فرضا اذا نحرت عن واحد وشبهها بالقراءة فى الصلاة لو اقتصر على ماتجوز به الصلاة صح ولو زاد عليها يكون الكل فرضا (قوله اذا استويا فى القيمة واللحم) الحاصل فى هذا انهما اذا استويا فى اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فى اللحم والقيمة فالفاضل الاولى فالفحل الذى يساوى عشرين أفضل من خصى بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل أكثر لحما فالفحل أفضل وأفضل الشياه وأن يكون كبشا أملح أقرن موجوءا (قوله اذا استويا فيهما) فان كانت النعجة أكثر قيمة أو لحما فهى أفضل ذخيرة (قوله والانثى من المعز أفضل من التيس) ومشى ابن وهبان على أن الذكر فى الضأن والمعز أفضل لكنه مقيد بما اذا كان موجوءا أى مرضوض الانثيين أى مدقوقهما قال العلامة عبد البر ومفهومه انه اذا لم يكن موجوءا لايكون أفضل (قوله ان الانثى أفضل من الذكر) أى فى نوعى البدن الابل والبقر لان لحم الانثى فيهما أطيب (قوله يذبح الولد معها) وقال بعض اصحابنا هذا فى المعسر الذى وجب بايجابه أما الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الانحى فان ذبح الولد يوم الانحى قبل الام أو بعدها جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا جاز فى ايام الاضاحى (قوله وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح) محله فيما اذا مضت ايام النحر قال فى الهندية فان لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر فعليه أن يتصدق بالولد حيا اه أما اذا خرج من بطن الاضحية ولد حى فالعامة انه يفعل بالولد مايفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته خانية (قوله ذبحهما) أى وجوبا ولذا قال فى الخانية ولو كان معسرا فاشترى شاة واوجبها ثم ضاعت فاشترى اخرى وأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه أن يضحى بهما اه قوله ويضحى بالجماء) وهى التى لاقرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هى أولى منح (قوله والخصى) وعن الامام انه أولى لان لحمه أطيب وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجوءين الاملح الذى فيه ملحة وهو البياض الذى يتبعه شعرات سود والموجوء الخصى منح (قوله والثولاء) بالثاء المثلثة (قوله أى المجنونة) قال فى المصباح انه داء يشبه الجنون وقال ابن

(و)تصدق(بقيمتها غنى شراها أولا) لتعلقها
بذمته بشرائها أولا فالمراد بالقيمة قيمة شاة
تجزى فيها(وصح الجذع) ذو ستة أشهر
(من الضأن) ان كان بحيث لو خلط بالثنايا
لا يمكن التمييز من بعد (و) صح (الثنى فصاعدا
من الثلاثة و) الثنى (هو ابن خمس من الابل
وحولين من البقر والجاموس وحول من
الشاة) والمعز والمتولد بين الاهلى والوحشى
يتبع الام قاله المصنف * فروع * الشاة أفضل
من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة
واللحم والكبش أفضل من النعجة اذا استويا
فيهما والانثى من المعز أفضل من التيس
اذا استويا قيمة والانثى من الابل والبقر
أفضل حاوى وفى الوهبانية أن الانثى
أفضل من الذكر اذا استويا قيمة والله أعلم *
ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد
معها وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح * ضلت
أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجدها فالافضل
ذبحهما وان ذبح الاولى جاز وكذا الثانية
لو قيمتها كالاولى أو أكثر وان أقل ضمن الزائد
ويتصدق به بلا فرق بين غنى وفقير وقال بعضهم
ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن
اعسار ذبحهما جميعا (ويضحى بالجماء
والخصى والثولاء) أى المجنونة (اذا لم يمنعها
من السوم والرعى وان منعها لا) تجوز
التضحية بها

فارس الثول داء يصيب الشاة فتسترخي اعضاؤها وانما جاز بها لان الثقل غير مقصود في اليها ثم وقوله والرعى
عطف تفسير (قوله والجرباء) لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم (قوله لم يجز) لانه دليل على أن الجرب وصل
الى اللحم (قوله التي لا مخ في عظامها) وذلك انما يكون في المهزولة جدا وهذا في الموسر أما اذا كان معسرا أجزأه
لانه لا واجب في الذمة بل يثبت الحق في العين فيتأدى بالعين على أي خلقة كانت هندية عن المبسوط (قوله الى
المنسك) بفتح الميم وسكون النون وكسر السين والقياس فيه الفتح وفي البزازية ولا تجوز العرجاء التي تمشي بثلاث
قوائم ولا تضع الرابعة على الارض وان كانت تضعها وضعا خفيفا الا أنها تمشي بل مع ذلك يجوز اه (قوله ومقطوع
أكثر الاذن الخ) هو اختيار أبي الليث وعليه الفتوى منح عن المجتبى وفي الشرنبلالية عن قاضي خان الصحيح
أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه فقد اختلف الافتاء (قوله فأطلق القطع على
الذهاب) من اطلاق السبب وارادة المسبب (قوله وانما يعرف بتقريب العلف) قال في المنح ثم معرفة مقدار
الذاهب والباقي يسير في غير العين وفي العين قالوا تشد العين المعيبة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة
فينظر اليها من أي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف اليها فينظر اليها من أي مكان رأت
العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث اه أي ويعلم الاكثر والاقل منه (قوله أو أكثر
الالية) بفتح الهمزة كسجدة وجمعه بوزن جمعه (قوله وقيل ما تعتلف به) وان كان دون النصف وهما روايتان عن
ابي يوسف (قوله التي لا اذن لها خلقة) أي وان كان لها صماخ (قوله فلو لها اذن صغيرة) أي اذنان صغيرتان اى
وتسمى عرفا أذنا كما في الخانية أما التي لها أذن واحدة خلقة لا تجوز كما في الهندية (قوله مقطوعة رؤس ضرعها)
فان بقي أكثرها جاز شرنبلالية اه قال فيها ولا الحذاء وهي مقطوعة الضرع ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع
أن ترضع فصيلها ولا الجذاء وهي التي يبس ضرعها كذا في التبيين ولا تجزئ الجدعاء وهي مقطوعة
الاطباء وهي رؤس ضرعها فان بقي أكثرها جاز كذا في منية المفتي اه (قوله وتمامه فيه) حيث قال نقلا
عن مصنفها وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر لا تخلو اما أن تكون ذكرا أو أنثى وعلى كل
حال تجوز الاضحية بها قلت ويمكن أن لا يكون واحدا منهما وهو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه القائل بالمنع
وانما نظر الى شئ غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر غير سديد والله تعالى أعلم اه (قوله ولا تأكل غيرها)
أفاد أنها اذا كانت تخلط تجزئ (تتمة) قال في الشرنبلالية ويجوز مشقوقة الاذن من قبل وجهها وهي
المقابلة وكذا المدابرة وهي التي على العكس وكذا الشرقاء وهي التي قطع من وسط أذنها فنفذ الخرق الى الجانب
الآخر وكذا الحولاء وهي التي في عينها حول والمجزوزة التي جز صوفها قاله قاضي خان وما روى أنه صلى الله
عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة فالنهي في غير الخرقاء محمول على الندب وفي الخرقاء
على الكثير على اختلاف الاقاويل في حد الكثير اه وقد تقدم فيه قولان مفتى بهما قال في الهندية وتجوز
بالمجبوب العاجز عن الجماع والتي بها سعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتي بها كي والتي لا ينزل لها لبن من
غير علة والتي لها ألية صغيرة تشبه الذنب ومقطوعة اللسان ان كان لا يخل بالاعتلاف كذا أجاب أبو الحسن
المرغيناني وقال عمر بن الحافظ ان انقطع بعض اللسان وهو أكثر من الثلث لا تجوز الاضحية والشاة والمعز
اذا لم يكن لها احدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم يجز وفي الابل والبقر ان ذهبت واحدة يجوز
وان ذهبت اثنتان لا يجوز اه قال في المحيط من المشايخ من يذكر لهذا الفصل أصلا ويقول كل عيب ينقص
المنفعة على الكمال أو الجمال على الكمال يمنع الاضحية وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع اه ونحوه في الظهيرية اه
ملخصا (قوله كما مر) أى كالموانع التي مرت (قوله أجزأه ذلك) أما لو أوجب الفقير أضحية على نفسه من غير تعيين
فاشترى أضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه أضحية كاملة أفاده
المصنف (قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كأنه تعيب
بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها في قول محمد وهو
رواية بشر عن أبي يوسف (قوله ولو ضلت أو سرقت) مستدرك بما قدمه قريبا (قوله لقصد القربة من الكل) غير
أن بعضهم ضحى عن بعض قال المصنف والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن
أمته اه (قوله لان بعضها لم يقع قربة) فلم يقع الكل قربة لضرورة عدم التجزى هندية عن الكافي (قوله وان

(والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز لان
الجرب في اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء
والعجفاء) المهزولة التي لا مخ في عظامها
(والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك) أى المذبح
والمريضة البين مرضها (ومقطوع أكثر الاذن
والذنب أو العين) أى التي ذهب أكثر نور عينها
فأطلق القطع على الذهاب مجازا وانما يعرف
بتقريب العلف (أو) أكثر (الالية) لان للاكثر
حكم الكل بقاء وذهابا فيكفي بقاء الاكثر وعليه
الفتوى مجتبى (ولا بالهتماء) التي لا أسنان لها
ويكفي بقاء الاكثر وقيل ما تعتلف به (والسكاء)
التي لا أذن لها خلقة فلو لها اذن صغيرة خلقة
أجزأت زيلعي (والجذاء) مقطوعة رؤس
ضرعها أو يابستها ولا الجدعاء مقطوعة الانف
ولا المصرمة اطباؤها وهي التي عولجت حتى
انقطع لبنها ولا التي لا ألية لها خلقة مجتبى
ولا بالخنثى لان لحمها لا ينضج شرح وهبانية
وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التي تأكل
العذرة ولا تأكل غيرها (ولو اشتراها سليمة
ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه اقامة
غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا
أجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء
لعدم وجوبها عليه بخلاف الغني ولا يضر
تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا
لو ماتت فعلى الغني غيرها لا الفقير ولو ضلت
أو سرقت فشرى أخرى فظهرت فعلى الغني
احداهما وعلى الفقير كلاهما شمني (وان مات
أحد السبعة) المشتركين في البدنة (وقال
الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل
استحسانا لقصد القربة من الكل ولو ذبحوها
بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة

كان شريك الستة نصرانيا) ولو نوى الاضحية لان نيته غير معتبرة لفقد شرطها وهو الاسلام قال فى الهندية ولا يشارك المضحى فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم تجز عن الاضحية وكذا هذا فى سائر القرب اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم يجز عن القربة ولو أرادوا القربة الاضحية أو غيرها من القرب اجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهة القربة أو اختلفت بأن أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة عن شئ أصابه فى احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة أو القران وهذا قول أصحابنا وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولد له من قبله كذا ذكره محمد فى نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد احدهم وليمة العرس وينبغى أن يجوز اه وذكر قبل هذا آخر الباب الاول أن وجوب الاضحية نسخ كل ذبح قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة اه ونص محمد السابق يفيد أن النسخ انما هو للوجوب والا فالعقيقة قربة وهذا خلاف مابحثه الشرنبلالى أنها مكروهة (قوله فروع) ماذكر مسائل متعددة نظرا لما ذكر بعد هذه المسئلة والاولى حذف الواو من ولو (قوله اشترى كل واحد منهم شاة الخ) ظاهره يعم الغنى والفقير والامر فى الفقير ظاهر لتعينها عليه بالشراء وأما الغنى فهى وان كانت غير متعينة عليه الا أنه يشبه الخلف فى الوعد لو لم يتصدق وليس من علامة المؤمن كذا ظهر لى (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فان كانت أزيد تصدق باعتباره فيما يظهر ثم اذا كانت قيمة كل واحدة مثل ثمنها فعدم التمييز بينهما والحالة هذه بعيد فليتأمل (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين) لاحتمال أنه ذبح مااشتريت بعشرة وظاهر تعبيره أن هذا التصدق واجب وكذا يقال فى صاحب العشرين (قوله ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ) لانه ان كان ذبح الاقل ثمنا فهى التى له (قوله كما لو ضحى أضحية غيره) يأتى ان شاء الله قريبا (قوله ويأكل من لحم الاضحية) قال فى البدائع ويستحب أن يأكل من أضحيته ويطعم منه غيره والافضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقاربه وأصدقائه ويدخر الثلث ويطعم الغنى والفقير جميعا انتهى ويهب منها ماشاء لغنى والفقير ولمسلم وذمى اه ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام الا أن اطعامها والتصدق بها أفضل الا أن يكون الرجل ذا عيال أو غير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع عليهم به اه هذا فى غير المنذورة أما ان أوجبها بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيأ ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا الان سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل صدقته ولا أن يطعم الاغنياء اه هندية (قوله وأن يذبح بيده) لان الاولى فى القرب أن يتولاها الانسان بنفسه (قوله يشهدها بنفسه) لحديث فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قومى فاشهدى أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة منها كل ذنب وقولى ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له أما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع فى ميزانك وسبعون ضعفا وقال أبو سعيد الخدرى يانبى الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أهل لما خصوا به من خير أم لآل محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة والمسلمين عامة اه (قوله كيلا يجعلوها ميتة) علة لقوله يشهدها أى انه اذا لم يعلم الذبح وذبح ربما يصيرها ميتة (قوله وكره ذبح الكتابى) يعنى اذا لم يأمره دل عليه قوله فى الكافى ولو أمر المسلم كتابيا بأن يذبح أضحيته جاز وكره أن يذبحها بدون أمره اه والذى فى الهندية عن المبسوط ولو أمر يهوديا أو نصرانيا بذلك اجزأه لانهما من أهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة (قوله لانه ليس من أهله) فهو افساد لا تقرب لان ذبيحة المجوسى لا تؤكل اه (قوله ويتصدق بجلدها وكذا بجلالها وقلائدها ويستحب أن يربط الاضحية قبل ايام النحر وأن يقلدها ويجللها ويسوقها الى المنسك سوقا جميلا قال فى الهندية واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولا يحل بيع شحمها وأطرافها ورأسها وصوفها وشعرها ووبرها ولبنها الذى يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات هندية (قوله ومفاده صحة البيع) جعله فى البدائع قول الامام والبطلان قول أبى يوسف لا رواية عنه (قوله لانه كبيع) أى من الجزار بأجرة ولقوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيأ اه (قوله واستفيدت) أى استفيد حكم مسئلة الجزار ووجه الاستفادة أن فى كل بيع جزء منها والمعنى انه لا أضحية له كاملة (قوله فان جزه تصدق به) ولو أخذه ليجعله علامة عليها ولو شيأ قليلا لا ينتفع به (قوله لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها) قال

(وان كان شريك الستة نصرانيا أو مريدا اللحم لم يجز عن واحد) منهم لان الاراقة لا تتجزأ هداية لما مر (فروع) ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة يضحى بها أجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ وان أذن كل واحد منهم أن يذبحها عنه أجزأته ولا شئ عليه كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره بتاتيج (ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث) وندب تركه لذى عيال توسعة عليهم (وأن يذبح بيده ان علم ذلك والا) يعلمه (يشهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة (وكره ذبح الكتابى) وأما المجوسى فيحرم لانه ليس من أهله درر (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (أو يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدراهم (فان بيع اللحم أو الجلد به) أى بمستهلك (أو بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثانى باطل لانه كالوقف مجتبى (ولا يعطى أجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له هداية (وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيأ ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوى القدسى لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها

المصنف وفيه كلام لانه قد تقرر فى عامة كتب الاصول والفروع أن القربة تتأدى بالاراقة فهى تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره اه والذى فى الهندية عن الغياثية لانه عينها للقربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من أجزائها قبل اقامة القربة فيها والصحيح أن الموسر والمعسر فى جز صوفها وحلبها سواء اه وهو أولى ولا ايراد عليه (قوله لحصول المقصود) قال فى المحيط وان ذبحها فى وقتها جاز له أن يحلب لبنها أو يجز صوفها وينتفع به لان القربة أقيمت بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق اه (قوله وذبح كل شاة صاحبه) أى شاة الاضحية فلو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه شرنبلالية (قوله فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة) أى فى المسئلتين والقياس وهو قول زفر أنه يضمن له قيمتها لانه ذبح شاته بغير اذنه والاستحسان الاجزاء ووجهه انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحى بعينها أى اذا كان فقيرا ويكره أن يبدلها بغيرها ان كان غنيا فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضى هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها بعوارض فان قيل يفوته أمر مستحب وهو الذبح بنفسه أو شهوده فلم يكن راضيا قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا له فيرتضيه وحاصله أن من ذبح أضحية غيره تارة يذبحها عن ذلك الغير وتارة يذبحها عن نفسه فان ذبحها عن مالكها بغير أمره صريحا يقع على المالك ولا ضمان على الذابح استحسانا كذا أطلقوا ولم يقيدوا بما اذا أضجعها المالك للتضحية وقيد به فى الاجناس والمختار الاول ذكره صاحب الغياثية وأما اذا ذبحها عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر أن الاراقة حصلت على ملكه وان أخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لانه قد نواها فلا يضره ذبح غيره ذكره صاحب المحيط وهذا هو الذى فى الاشباه الآتى (قوله قاله ابن الكمال) ظاهره أن ابن الكمال نقله عن الهداية وليس كذلك وانما ذكر كل منهما وجه الاستحسان فى مسئلة الغلط (قوله وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه) لا وجه لهذا الكلام فان أهل المذهب الا زفر أجمعوا على أنها تقع عن المالك للاذن دلالة (قوله ولو أكلا) الاولى حذف الواو وتأخير قوله هداية بعد قوله وتصدق بها وعبارة الهداية فان كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو أطعمه فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له أن يحلله فى الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وهذا لان الاضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم كما ذكرنا اه ملخصا والمراد تشاحا أى بعد ما أكلا اللحم وأما قبله فيأخذ كل لحم شاته ان شاء لما تقدم قريبا (قوله لو شراها الخ) تقدم مبسوطا معللا وظاهره أن هذا الحكم فيه خلاف حيث ذكر قوله سابقا أو لم يغلطا وجعل الحكم عدم الغرم استحسانا ثم ذكر هذه العبارة (قوله كما يصح لو ضحى بشاة الغصب) يستفاد منه حل الذبيحة بالضمان وعدم الكفر بالتسمية على الحرام القطعى بل لا يكفر الا بالاستحلال (قوله صحيحة) حال من الضمير فى قيمتها لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار اه شلبى وأما اذا أخذها المالك مذبوحة وضمنه النقصان لا تجوز عن أضحية عنهما فعلى كل واحد منهما أن يضحى بأخرى وفى التبيين أنها تجزئ المالك لانه نواها لها فلا يضره ذبح غيره وهو الذى قدمناه عن صاحب المحيط (قوله كما اذا باعها) أى وضمنه المالك القيمة فانه يصح البيع لوقوعه مستندا (قوله وكذا لو أتلفها الخ) لا وجود لهذه العبارة فى الهداية فى هذا المحل ولا وجه لذكرها هنا وحكمها ضرورى (قوله لظهور) علة لقوله كما يصح (قوله ويظهر أن العارية كالوديعة) قال فى البدائع وكل جواب عرفته فى الوديعة فهو الجواب فى العارية والاجارة بأن استعار ناقة أو ثورا أو بقرة أو استأجر أى ما ذكر فضحى به أنه لا يجزئه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة هندية (قوله والمرهونة كالمغصوبة) هذا خلاف ما فى الخانية والخلاصة انها لا تجزئ عن الاضحية اذا ضمنها نقله فى الهندية فتعين المصير اليه (قوله وكذا المشتركة) قال فى الخزانة شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما اجزأهما اه وأما اذا ذبح أحد الشريكين فعلى ما ذكره الشرنبلالى عن الفيض من أن المراد بالوديعة كل شاة كانت أمانة أنها لا تجزئ والله أعلم بالصواب والمؤلف نظر لكونها حينئذ بمنزلة المغصوبة وجعله الحلبى نظير الامانة (قوله سوداء) لعله وقع له فى بعض النسخ والا فقد تقدم أنه ضحى بكبشين أقرنين أملحين موجوءين وأنثه نظرا الى المضاف اليه (قوله لزمه تنتان لمجىء الاثر بهما) وهو ما قدمنا فى القولة التى قبل هذه قال العلامة عبد البر عن شرح مصنف الوهبانية وذكر المسئلة فى

(بخلاف ما بعده) لحصول المقصود مجتبى
(ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما فى الصوف
(وبكره) ومنهم من أجازهما للغنى لوجوبها فى الذمة فلا تتعين زيلعى (ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعنى عن نفسه على ما دل عليه قوله غلطا أو لم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها قلت وفى أوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته وان ضمنه لا تجزئه وهذا اذا ذبحها عن نفسه أما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه انتهى فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) ان ضمنه قيمتها حية كما اذا باعها وكذا لو أتلفها ضمن لصاحبها قيمتها هداية لظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وان ضمنها) لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فوقع فى غير الملك قلت ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين وكذا المشتركة فليراجع (فروع) لو أنه ضمنه عليه الصلاة والسلام سوداء * نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجىء الاثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجاب شرح وهبانية

قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادى أو اصطلاحى قاله المصنف فليحفظ * غنم بين رجلين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق * ضحى بثنتين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم والافضل الاكثر قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان استويا فأطيبهما ولو ضحى بالكل فالكل فرض كأركان الصلاة فان الفرض منها ما ينطلق الاسم عليه فاذا طولها ١٦٨ يقع الكل فرضا مجتبى * شرى أضحية وامر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها يشترى الآمر بها أخرى ويضحى ويتصدق ولا يأكل لو أيام النحر باقية والا تصدق بقيمتها على الفقراء خانية وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب فى الذبح واعانه على الذبح سمى كل وجوبا فلو تركها أحدهما أو ظن أن تسمية أحدهما تكفى حرمت وهى تصلح لغزا فيقال أى شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمى عليها مرتين وقد نظمه شيخنا الخير الرملى فقال

أى ذبح لا بد للحل فيه
أن يثنى بذكرذى التنزيه

فأجب عنه بالتريض فانا
لا نراه نثرا ولا نرتضيه

(فقلت فى الجواب)

خذ جوابا نظما كما تبتغيه
من فقيه مرويه عن فقيه

هى شاة فى ذبحها اشترك اثنا
ن فتكرار الذكر شرط كما نرويه

ذا الذبح قصابه وضع اليد
مع الصاحب الذى يرتجيه

فعلى كل واحد منهما أن
يذكر الله جل عن تشبيه

(وفى الوهبانية وشرحها قال)

ولو ذبحا شاة معا ثم واحد
أخل بسم الله فالشاة تحجر

وان يشترى منها ثلاثا ثلاثة
واشكل فالتوكيل بالذبح يحسر

وكيل شراء الشاة للعنز ان شرى
يصح خلاف العكس والتود يخسر

ولو قال سوداء فغير صح لا
ان كان فى قرناء عيناء بغير

بثنتين من ينذر العشر الزموا
وتصحيح ايجاب الجميع محرر

وعن ميت بالامر ألزم تصدقا
والاكل منها وهذا المخير

ومن مال طفل فالصحيح سقوطها
وعن أبه فى حده وهو أظهر

وواهب شاة راجع بعد ذبحها
فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

(كتاب الحظر والاباحة)

الظهيرية وقال والصحيح أنه يجب الكل لانه أوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه ايجاب اه قلت وقال الصدر الشهيد فى الفتاوى الظاهر أنه يجب عليه العشر وفى مختصر المحيط أنه الاصح والله أعلم اه (قوله قاله المصنف) قال وكلام منلا خسرو يفهم أن المراد الاعتقادى اه وليس بعد النص الا الرجوع اليه (قوله لصحة قسمة الغنم لا الرقيق) قال فى المنح وقد فرق البزازى بينهما بأن الشاة تجزئ فيها القسمة جبرا فأمكن جمع حق كل فى الشاة الواحدة والرقيق لا تجوز فيه القسمة فلم يمكن الجمع فى واحد اه (قوله والافضل) أى فى الاضحية أى الاكثر ثوابا وقد سبق (قوله ولو ضحى بالكل فالكل فرض) هو أحد قولين قدمهما بقوله فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم وكون الاضحية فرضا هو أحد أقوال تقدمت والمراد أنه فرض عملى (قوله ولا يأكل) ظاهره ولو كان غنيا مع تصريحهم بأنها واجبة فى ذمته غير متعينة عليه حتى جاز له أن يبدلها بغيرها مع الكراهة (قوله والا) بأن مضت أيامها فانه لا يمكنه التضحية حلبى (قوله أن يثنى) بتشديد النون وتسكين الياء (قوله مرويه) بصيغة اسم المفعول وتشديد الياء (قوله هى شاة) هذا البيت لصاحب المنح وهو غير موزون اه حلبى فان الموجود فى النسخ شرط كما نرويه واتزانه بشرط فيه (قوله ذا الذبح قصابه الخ) الاولى حذفه والاقتصار على ما قبله ليعم الشريكين والمأمورين بالذبح (قوله ثم واحد) هذا تصليح للعلامة عبد البر وأصله وكلاهما فقال ولو قال المصنف ثم واحد أخل ببسم أو بذكر الله لكان أولى لان ظاهر النظم أن الموجب للحجر تركهما معا وليس مرادا (قوله يحسر) بالحاء المهملة ويجوز فى السين الفتح والضم من حسر عن ذراعيه اذا كشف قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ينبغى أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بأمره جاز أيضا اه عبد البر (قوله للعنز) متعلق بما بعده وهذا البيت تصويب من العلامة وزيادة اللام للضرورة (قوله يصح) لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز (قوله خلاف العكس) أى لو وكله فى شراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر وهى فى الخانية (قوله والتود) أى أجره يخسر أى الوكيل قال فى الهندية وان وكله بأن يشترى للاضحية فاشترى الوكيل واستأجر انسانا فأقادها بدرهم لم يلزم الآمر اه ظهيرية (قوله ولو قال سوداء الخ) بالتنوين للضرورة وهذا تصويب من العلامة عبد البر قال فى الظهيرية ولو وكله بأن يشترى له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء أو بلقاء وهى التى اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر قال المصنف وينبغى لو أمره أن يشترى بيضاء فاشترى سوداء أن يقع للآمر لانه لون أضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه أحسن الالوان فينبغى أن يكون أفضل وعنه صلى الله عليه وسلم دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداء اه (قوله لا ان كان فى قرناء عيناء) بقصر عينا وبالتشديد فى يغير والواقع فى كلام عبد البر اذا وبه يستقيم الوزن يعنى اذا وكله أن يشترى له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشا أجم ليس أعين لا يلزم الآمر لان هذا مما يرغب الناس فيه للاضحية فخالف ما امر به اه (قوله بثنتين) هذا تصليح من العلامة عبد البر وقد سبق ما فيه (قوله وعن ميت بالامر) أى بأمره أن يضحى عنه وهذا من تصليح العلامة الشارح (قوله ألزم) بهمزة قطع وكسر الزاى أى ألزم الورثة أو الوصى (قوله والاكل) أى ان كانت التضحية عنه بغير أمره فكل لان الذبح فى هذه الصورة يقع على ملك الذابح والثواب للميت (قوله وهذا المخير) أى المختار وقيل انه يتناول منها مطلقا وقيل لا يتناول منها مطلقا فتدبر (قوله ومن مال طفل الخ) هو ظاهر وقد سبق (قوله وعن أبه) أى من ماله وأبه لغة ومنه قول الشاعر بأبه اقتدى عدى فى الكرم * ومن يشابه أبه فما ظلم (قوله وهو أظهر) أى ظاهر الرواية (قوله فيجزئ من ضحى) أى أو ذبحها المتعة أو جزاء صيد وليس على الموهوب له بعد الرجوع فى الاضحية والمتعة أن يتصدق بشئ وفى جزاء الصيد عليه أن يتصدق بقيمة المذبوح وسقط عنه الجزاء وعن أبى يوسف لا يصح للواهب الرجوع (خاتمة) العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهو ذبح شاة فى سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباح لا سنة ولا واجب كذا فى وجيز الكردرى وذكر محمد فى العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكر فى الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهية كذا فى البدائع اه هندية من الكراهية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحظر والاباحة) *

اى حظر الشارع الشئ واباحة آخر والمذكور هنا المحظور والمباح ويلزمهما الحظر والاباحة وذكر المباح فيه

لدفع

لدفع توهم كونه مكروها ويذكر الفرض فيه ليعلم أن تركه حرام وبعضهم ترجمه بكتاب الكراهية وبعضهم ترجمه بكتاب الزهد والورع وبعضهم بالاستحسان أما تسميته بالكراهية فلما فيه من بيان ما يكره من الافعال وما لا يكره وبيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه فلذا اقتصر في الترجمة على ما يفيده وأما ترجمته بكتاب الزهد والورع فلان فيه كثيرا من المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع تركها واما ترجمته بالاستحسان فلما فيه من بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن لان كثيرا من مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها والاستحسان اخراج المسائل الحسان وأشبه ما قيل فيه انه ترك القياس والاخذ بما هو أرفق للناس أو طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلى به الخاص والعام ويجيء الاستفعال بمعنى الافعال فكان الاستحسان هنا احسان المسائل واتقان الدلائل وأما القياس والاستحسان اللذان يذكران كثيرا في مسائل الفقه فبيانهما في أصوله (قوله مناسبتها ظاهرة) وهو أن الاضحية تشتمل على كثير من المحظورات والمباحات وهذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب والاولى تذكير الضمير وقد وجد في بعض نسخ وفي بعضها بضمير التثنية (قوله والحظر لغة المنع والحبس) قال تعالى وما كان عطاء ربك محظورا أي ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر اه منح (قوله وشرعا الخ) هذا تعريف للمحظور شرعا لا للحظر (قوله والمحظور ضد المباح) تعريف بالاعم لان الفرض والحرام والمكروه ضد له والتعريف الخاص له هو ما ثبت حظره بدليل قطعي من كتاب أو سنة أو اجماع أو ما يرجع اليها (قوله بلا استحقاق ثواب وعقاب) الاولى بلا ترتب لانه لا يقال في العقاب انه حق المعاقب وهذا اذا لم تصرفه النية الى العبادة أو المعصية والا عرض له مقتضاه (قوله حسابا يسيرا) أي من غير عذاب والعذاب يترتب على مناقشة الحساب (قوله كل مكروه) أي كل فعل أطلق عليه من هذه المادة شيء قهستاني (قوله في العقوبة بالنار) المراد أنه يعذب مرتكبه بها وان كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعي كما لا يخفى (قوله عند محمد) وهو رواية عن الشيخين فالحرام ما منع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظني وتركه واجب كأكل الضب واللعب بالشطرنج قهستاني فاذا استعمل محمد الكراهة في كتبه أراد بها الحرام درر ولم يطلق عليه الحرام لعدم القاطع الدال على الحرمة فهو يسمي ما ثبت حرمته بغير قطعي من خبر آحاد أو نحو قول صحابي مكروها حموي (قوله فالى الحل أقرب اتفاقا) يعني أنه لا يعاقب فاعله أصلا لكن يثاب تاركه أدنى ثواب اه حموي (قوله الى الحرام أقرب) من الحلال لتعارض الادلة وتغليب جانب الحرمة فيه قال القهستاني فما كره تحريما وتنزيها عندهما تنزيه عنده كما في التلويح وغيره اه فكلاهما من الحلال والاصل الفاصل بين كراهة التحريم والتنزيه أن ينظر الى حكم الاصل فان كان الحرمة ولكنها سقطت لعارض ينظر الى ذلك العارض فان عمت به البلوى كانت الكراهة كراهة تنزيه كسؤر الهرة فانه من غير مأكول اللحم ومقتضاه النجاسة لكن عرض عارض عموم البلوى فحكم بكراهة التنزيه وان لم تعم به البلوى تكون الكراهة للتحريم ويقرب به الى أصله كلبن الاتان وان كان حكم الاصل هو الاباحة ولكن عرض عارض أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم كسؤر البقرة الجلالة وان لم يغلب على الظن وجوده فهي للتنزيه كسؤر سباع الطير (قوله كنسبة الواجب الى الفرض) أي بالنظر للادلة كما يرشد اليه التفريع (قوله يعني بظني الثبوت) أي قطعي الدلالة واعلم أن الادلة أربعة أنواع * الاول قطعي الثبوت والدلالة كالآيات القرآنية والاحاديث المتواترة الصريحة التي لا تحتمل التأويل من وجه * الثاني قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات والاحاديث المؤولة * الثالث ظني الثبوت قطعي الدلالة كأخبار الآحاد الصريحة * الرابع ظني الثبوت والدلالة معا كأخبار الآحاد المحتملة معاني فالاول يفيد القطعي والثاني يفيد الظني أي وهو الفرض العملي والثالث يفيد الواجب والمكروه تحريما والرابع يفيد السنية والاستحباب وقد يطلق الفرض ويراد به ما يشمل القطعي والعملي ويطلق الواجب ويراد به الفرض العملي اه (قوله ويأثم بارتكابه) أي اثما دون اثم الحرام القطعي كما لا يخفى (قوله ومثله السنة المؤكدة) تقدم في الطهارة أن في تركها أقوالا ثلاثة قيل لا يأثم به مطلقا وقيل يأثم مطلقا وقيل ان اعتاد الترك أثم والا لا (قوله القريب من الحرام الخ) أفاد السعد في التلويح أن ما كان تركه أولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي حرام وبدليل ظني مكروه كراهة التحريم وبدون المنع عن الفعل مكروه كراهة التنزيه وهذا على رأي الامام محمد رضي الله تعالى عنه وعلى رأي الشيخين ما يكون تركه أولى من فعله فهو مع المنع عن الفعل حرام وبدونه مكروه كراهة التنزيه ان

مناسبتها ظاهرة والحظر لغة المنع والحبس وشرعا ما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما اجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (كل مكروه) أي كراهة تحريم (حرام) أي كالحرام في العقوبة بالنار (عند محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو الصحيح المختار ومثله البدعة والشبهة (الى الحرام أقرب) فالمكروه تحريما (نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض) فيثبت بما يثبت به الواجب يعني بظني الثبوت ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب ومثله السنة المؤكدة وفي الزيلعي في بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبي المختار صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك سنتي لم ينل شفاعتي فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام انتهى

كان الى الحل أقرب بمعنى أنه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه أدنى ثواب وكراهة التحريم ان كان الى الحرام أقرب بمعنى أن فاعله يستحق محذورا دون العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة اهـ المراد منه والمراد بالشفاعة شفاعة مخصوصة كرفع الدرجات لا مطلق الشفاعة لانه لا يحرمها مرتكب الكبيرة على ما صرح به قوله صلى الله عليه وسلم شفاعتي لاهل الكبائر من أمتي فكيف مرتكب المكروه أفاده عماد الدين محشي التلويح وذكر الخيالي في حاشية شرح العقائد ما نصه لا يقال مرتكب المكروه يستحق حرمان الشفاعة كما نص عليه في التلويح فيحرم أهل الكبائر بطريق الاولى لانا نقول لا نسلم الملازمة لان جزاء الادنى لا يلزم أن يكون جزاء الاعلى الذي له جزاء آخر عظيم أي غير حرمان الشفاعة ولو سلم فلعل المراد حرمان الشفعية يعني كونه شافعا أو حرمان الشفاعة لرفع الدرجات أو لعدم الدخول في النار أو في بعض مواقف الحشر أو أن الاستحقاق لا يستلزم الوقوع اهـ وقال المقدسي في الرمز وحاصله أن محمدا أطلق عليه حراما ولم يجعله حلالا لعدم قاطع بالحل وهما جعلاه حلالا لانه الاصل في الاشياء ولعدم القاطع بحرمته اهـ وذكر الحموي أن قولهم لا بأس معناه الاذن والرخصة فيما لا نص فيه على الحل كما أن قول محمد يكره معناه الزجر والمنع عما لا نص فيه على الحرمة اهـ وتحصل من هذا المقام أن المكروه عند محمد أحد نوعي الحرام فانه عنده قطعي وظني وان فاعل كل يعاقب بالنار وان تفاوت العقاب بهما وأما عند الشيخين فالمكروه تحريما من الحلال غير القطعي ولا يلزم من الحل الاباحة وان فاعله يأثم ويعاقب وعليه محذور دون العذاب بالنار فليس الخلاف بينهم لفظيا وظاهر كلام المؤلف المنقول عن الزيلعي أن المكروه تحريما والسنة المؤكدة في مرتبة واحدة (قوله الاكل للغذاء والشرب للعطش) وكذا استر العورة وما يدفع الحر والبرد اهـ درمنتقى (قوله أو ميتة) فمن امتنع عن أكل ميتة في مخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات أثم درمنتقى وتكلموا في حد الاضطرار الذي يحل له الميتة قيل اذا كان بحال يخاف على نفسه التلف وروي عن ابن المبارك أنه قال اذا كان بحال لو دخل السوق لا ينظر الى شيء سوى الحرام وقيل اذا كان يضعف عن أداء الفرائض وقيل بعد ثلاثة أيام والصحيح أنه غير موقت لانه يختلف باختلاف طبائع الناس ثم اختلفوا قيل ان أكل الميتة حرام الا انه وضع الاثم عنه وقيل هو حلال لا يسعه تركه هندية عن الغرائب (قوله بحكم الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه شرنبلالية (قوله قات) تأييد لما قبله (قوله ويمكن معه الصلاة قائما) لان ما لا يتأتى الفرض الا به فهو فرض (قوله قنية) اشارة الى المؤاخذة على المصنف (قوله ومباح) غير مكروه فيكون حلالا فان كل مباح حلال ولا عكس كالبيع عند النداء الاول حلال غير مباح قهستاني ولا أجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء أنه يحاسب على كل شيء الا ثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وجحر يقيك من الحر والبرد وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف اهـ درمنتقى (قوله الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وبسكونها اسم ما يغذى بدنه (قوله وحرام) لانه اضاعة للمال وأمراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من بطنه فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وأكثر الناس عذابا أكثرهم شبعا وأخرج أبو داود أن من حد بعد الاكل واللبس غفر له اهـ درمنتقى (قوله يكره) أي كراهة تحريم ولا تنافي لاحتمال أن المراد من الحرمة عند المعبر بها الكراهة (قوله وهو أكل طعام الخ) أفاد أنه ليس المراد بالشبع الذي تحرم الزيادة عليه ما يعد شبعا شرعا كما اذا أكل ثلث بطنه (قوله أو نحو ذلك) كما اذا أكل زائدا ليتقايأه وكان أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوان الطعام ويتقايأ وينفعه ذلك بزازية وخانية (قوله حتى يضعف عن أداء العبادة) المفروضة فلو على وجه لا يضعفه فمباح قال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوي أحب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ولان الاشتغال بما يقوى به على الطاعة طاعة وسئل أبو ذر رضي الله تعالى عنه عن أفضل الاعمال فقال الصلاة وأكل الخبز اشارة الى ما قلنا كذا في الاختيار شرنبلالية ولو أكل للسمن كره له الا لها ليحبه ولا شيء على من رزق بطنا غليظا خلقة وحديث ان الله يكره الحبر السمين محمول على ما اذا تعمد تسمين نفسه اهـ درمنتقى (قوله واتخاذ الاطعمة سرف) الا عند الحاجة بأن يمل من لون فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع شيأ فيجتمع قدر ما يتقوى به على الطاعة أو قصد أن يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى أن يأتوا الى آخر الطعام فلا بأس به خلاصة (قوله وكذا وضع الخبز فوق الحاجة) الا أن يكون من قصده أن يدعو الاضياف حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة هندية (قوله وسنة

(الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وان ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار ما يدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه) ومأجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائما ومن صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما في الملتقى وغيره قات وفي المبتغى بالمعجمة الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما انتهى قنية (ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام) عبر في الخانية بيكره (وهو ما فوقه) أي الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه انه أفسد معدته وكذا في الشرب قهستاني (الا أن يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه) أو نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة ولا بأس بأنواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة وسنة الاكل البسملة أوله والحمدلة آخره

وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى (وكره لحم الاتان) أى الحمارة الاهلية خلافا لمالك (ولبنها و) ابن (الجلالة) التى تأكل العذرة

الاكل البسملة أوّله والحمدلة آخره) فان نسى البسملة فى أوّله فليقل بسم الله على أوّله وآخره اه اختيار واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك تتارخانية وانما يبسمل اذا كان الطعام حلالا ويحمد فى آخره كيف ما كان قنية ولا يرفع صوته بالحمدلة الا ان يكون جلساؤه فرغوا من الاكل تتارخانية (قوله وغسل اليدين قبله وبعده) وغسل اليد الواحدة وأصابع اليد لا يكفى فى السنة لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغ ولا يمسح اليد قبل الطعام بالمنديل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول أثر الطعام بالكلية وغسل الفم قبل الاكل ليس بسنة ولا بأس بغسل اليدين والرأس بالنخالة ان لم يكن فيهما شئ من الدقيق وكذا احراقها وفى نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فأخبرنى أن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه لم ير بأسا بذلك وأبو يوسف كذلك وهو قولى ذخيرة ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب شرابا قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم فى جميع المواضع خانية وينبغى أن يصب الماء من الآنية على يده بنفسه ولا يستعين قال بعض المشايخ هو كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا فى وضوئنا محيط (قوله ويبدأ) أى استحبابا (قوله بالشباب) أى والصبيان تتارخانية لان الشباب أكثر أكلا وأشد طلبا (قوله وبالشيوخ بعده) لحديث ليس منا من لم يوقر كبيرنا وهذا من التوقير (تتمة) ينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل ما يشتهونه ولا يمنعهم جميعه ليكون بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع لحديث التخيير بل أجوع يوما وأشبع يوما وله أن يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لا أن يلقيه فى نهر أو طريق الا ليأكله النمل ومن السنة أن لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل فى وسطها وأن يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه ألوان التمر فانه يأكل من حيث شاء بكل ذلك وردت الآثار ويلحق به الطبق الذى فيه ألوان الاطعمة لانه وضع ليتناول مما فيه لا ليقتصر على لون واحد كما لا يخفى وقال صلى الله عليه وسلم من أكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة أعتقك الله من النار كما أعتقتنى من الشيطان وفى رواية أحمد استغفرت له القصعة ومن السنة البدء بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين ألف داء انتهى در منتقى ويجوز للشاب الذى يخاف الشبق أن يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجزه عن أداء العبادات اختيار واذا أكل الرجل مقدار حاجته أو أكثر لمصلحة بدنه لا بأس به حاوى الفتاوى ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقى لان فيه نوع تجبر الا أن يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما اذا اختار رغيفا اه اختيار ومن الاسراف ترك اللقمة الساقطة من اليد بل يرفعها أوّلا ويأكلها قبل غيرها اه وجيز قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عليه الصلاة والسلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع ومن اكرامه أن لا ينتظر الادام اذا حضر ولا يكره نفخ الطعام الا بما له صوت كاف وهو تفسير النهى كذا روى عن أبى يوسف ولا يأكل الطعام حارّا ولا يشمه ومن السنة لعقه أصابعه والاكل على الطريق مكروه ولا بأس بالاكل مكشوف الرأس ولا بأس بالاكل متكئا اذا لم يكن تكبرا وهو المختار ولو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه ماء جاز له أن يقاتله معه بدون السلاح ويأخذ من الماء بقدر ما يدفع عطشه ولو كان صاحب الماء يخاف الموت يأخذ منه بعضه ويترك البعض خلاصة ولو اضطر ومنعه المالك وسعه الاخذ ولا يقاتله ولو ترك حتى مات كان فى سعة وحكى عن أبى نصر أنه قال كل شئ حازه الانسان يملكه كالطعام والماء الذى يحوزه فان المضطر يقاتله بما دون السلاح وأما فى البئر وما أشبه ذلك يقاتله بالسلاح وغيره محيط ويشرب من الخمر بقدر ما يدفع عطشه ولا يسعه أن يقطع من بدن غيره ولو أذنه ولا من بدن نفسه للضرورة قال محمد يفترض على الناس اطعام المحتاج فى الوقت الذى يعجز عن الخروج والطلب اه فيفترض على كل من يعلم حاله أن يطعمه ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادة واذا كان قادرا على الخروج فمات ولم يطعمه أحد ممن يعلم بحاله اشتركوا جميعا فى الاثم واذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه شئ من الواجبات فليؤدّه اليه حتما وان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه أن يكتسب ولا يحل له أن يسأل الكل من الهندية (قوله وكره لحم الاتان) ولا يقال اتانة والكراهة للمريض وغيره وكذلك يكره التداوى بكل حرام خانية بخلاف الحمار الوحشى فانه ولبنه حلال اه بحر (قوله ولبنها) لانه متولد من اللحم فصار مثله (قوله وابن الجلالة) قال

فى التبيين لانه عليه السلام نهى عن أكلها وشرب لبنها وفى المغرب الجلة بالفتح البعرة وقد كنى بها عن العذرة فقيل لآكلتها جالة وجلالة اه (قوله وابن الرمكة) وجعل فى الهداية شرب بوله حلالا عند أبى حنيفة كما سيأتى فى الاشربة من هذا الشرح اه شلبى (قوله وأجازه أبو يوسف للتداوى) فى الهندية وقال لا بأس بأبوال الابل ولحم الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير اه (قوله حتى يذهب نتن لحمها) ولم يقدر لذلك مدة فى الاصل زيلعى (قوله وقدر الخ) هذا رواية النوادر (قوله وعشرة للابل وبقر على الاظهر) وقيل بأربعين يوما فى الابل وبعشرين يوما فى البقر وبعشرة أيام فى الشاة وثلاثة أيام فى الدجاجة (قوله حلت) وعن هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروى أنه عليه السلام كان يأكل الدجاج وما روى ان الدجاج تحبس ثلاثة أيام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه اه زيلعى (قوله غذى بلبن خنزير) وكذا زروع سقيت بالنجاسات فانها لا تحرم ولا يكره أكلها وروى عن ابن المبارك ان الجدى اذا ربى بلبن الاتان يكره أكله (قوله ويكره) قد علمت أن الكراهة اذا أطلقت لاسيما فى كتاب الحظر تنصرف الى التحريم (قوله لاطلاق الحديث) وهو ما روى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة رواه البخارى ومسلم فاذا ثبت ذلك فى الاكل والشرب فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله اه منح (قوله كمكحلة) وخوان ذهب أو فضة والوضوء من طست منهما أو ابريق والاستجمار بمجمر الذهب والفضة وكل ما يعود الانتفاع به الى البدن وفى البزازية واحراق العود فى مجمر منهما لا يجوز للرجال والنساء انتهى (قوله ومرآة) وكذلك حلقتها ولا بأس بها اذا كانت مفضضة عند الامام وأصلها من حديد أو صفر اه سراج (قوله الى موضع آخر) مباح فأكل منه فانه لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها اه درر وأما اذا أكل منها باليد أو بالملعقة فانه يحرم لان الاناآت الكبيرة انما وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد أو بالملعقة (قوله أو صب الماء) أى ماء الورد مثلا قال فى الدرر وكذا الاوانى الصغيرة المصنوعة لاجل الدهان ونحوه انما يحرم الاستعمال اذا أخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه وأما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن وصب على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها اه أما نحو القمقم فيستعمل للصب على الوجه واليد فالظاهر الحرمة فيه مطلقا اذا كان منهما (قوله وهو ما حرره فى الدرر) قال العلامة الوانى ان ما ذكره لا طائل تحته فان المنهى عنه استعمال الذهب والفضة اذ الاصل فى هذا الباب قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور أمتى حل لاناثهم ولما بين أن المراد من قوله حل لاناثهم ما يكون حليا لهن بقى ما عداه على حرمته سواء استعمل بالذات أو بالواسطة ولو كان الامر كما قال لما وقعت هذه المسئلة فى عبارة المشايخ بدون كلمة من مع انها واقعة اه وأقره العلامة نوح وأيده باطلاق الاحاديث الواردة فى هذا الباب اه أبو السعود ومنه تعلم حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة ونقل فى الهندية عن المحيط ما يوافق ما فى الدرر حيث قال قالوا وهذا اذا كان يصب الدهن من الآنية على رأسه أو بدنه أما اذا أدخل يده فى الاناء واخرج منه الدهن ثم استعمله فلا بأس به وكذلك اذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز أو ما أشبه ذلك ثم أكله لا باس به كذا فى المحيط (قوله استعمال البيضة) يقال ابتاض لبس البيضة فى القاموس البيضة واحدة بيض الطائر والحديد والخصية وحوزة كل شئ وساحة القوم وموضع بالصمان وبياض النهار وهو بيضة البلد واحده الذى يجتمع اليه ويقبل قوله ضد وبيضة العقر بيضها الديك مرة واحدة ثم لا يعود وبيضة الخدر جاريته اه والمراد ما يلبس على الرأس اتقاء معاطب الحرب (قوله والجوشن) هو الدرع اه حلبى (قوله والساعدان منهما) أى من الذهب والفضة وأتى بالالف حالة الجر فى المثنى على لغة من ألزمه اياها فى أحواله ثم الجوشن يدخل فيه الساعدان ولذا لم يذكرا فى عبارة القهستانى فى النسخة التى بيدى (قوله وهذا) أى التحريم فيما يقع أى يرجع الى البدن (قوله ويكره الاكل فى نحاس أو صفر) مقابلته بقوله والافضل الخ تفيد أن الكراهة خفيفة وان كانت عند الاطلاق تنصرف الى الكراهة الغليظة قال فى المصباح الصفر مثل قفل وكسر لغة النحاس وقيل أجوده اه (قوله من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة) يحتمل أن المراد أنه تنزل عليه الرحمة لان الملائكة تتبعهم الرحمة أو هو على حقيقته ويدل ذلك على علو شأن ذلك الشخص وانظر هل ذلك فيمن استعمل الخزف مع القدرة على غيره أو ولو كان

(و) لبن (الرمكة) أى الفرس وبول الابل (و) كره (لحمها) وأجازه أبو يوسف للتداوى (و) تحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها وقدر بثلاثة أيام لدجاجة أى لحم الجلالة والرمكة وللشاة وعشرة لابل وبقر على الاظهر وار بعة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها ولو أكلت النجاسة غذى بلبن حلت كما حل أكل جدى غذى به وبعد خنزير لان لحمه لا يتغير وما غذى به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر (ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعى وصيد شرح وهبانية (و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعنى اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به مجتبى وغيره وهو ما حرره فى الدرر فليحفظ واستثنى القهستانى وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما فى الحرب للضرورة وهذا فيما يقع الى البدن وأما لغيره تجملا باوان متخذة من ذهب وفضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعل السلف خلاصة حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتى ويكره الاكل في نحاس أو صفر والافضل الخزف قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة اختيار

مع العجز وفضل الله تعالى واسع (قوله رصاص) بفتح الراء والعامة تكسرها صحاح (قوله وزجاج) مثلث الزاي صحاح (قوله وبلور) حجر معروف وأحسنه مايجاب من جزائر الزنج وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل سنور وفتح الباء مع ضم اللام مثل تنور واللام مشددة في اللغتين أفاده صاحب المصباح (قوله وعقيق) بفتح العين خرز أحمر اه ضياء الحلوم أو ضرب من الفصوص صحاح (قوله خلافا للشافعي) فقال بالكراهة لانه في معنى الذهب والفضة بالتفاخر به والدليل لنا في المطولات (قوله مفضض أي مزوق بالفضة) منح وفسره الشمني بالمرصع بها وفسره القهستاني بالمزين بالفضة وهو التزويق بالطلاء وفيه خلاف أبي يوسف فانه منعه قال الزيلعي وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا وسيأتي ومن التزويق السلسلة من فضة لما روى عن أنس رضي الله عنه أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري وفي القاموس الشعب كالمنع الصدع اه (قوله بفم) بحيث يضع فمه على الخشب وان كان يضع يده على الفضة حال التناول (قوله قيل ويد) وفي القهستاني متقيا أي مجتنبا بالفم واليد وغيره من الاعضاء قال في الشرنبلالية القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لما قال في الاختيار يجوز الشرب في الاناء المفضض اذا كان يتقي فيه موضع الفضة وقيل يتقي أخذه باليد اه ومثله في الجوهرة والهداية واذا كان القول باتقاء اليد ضعيفا فكذا غير اليد من الاعضاء فالمدار على الفم فقد علمت أن موضع هذا الخلاف في المفضض لا في اناء فضة استعمل كالمجمرة وكالظرف لفنجان القهوة فانه يحرم لانه استعمل فيما أعد له عادة ولم يرد دليل على الجواز بخلاف المفضض وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا باباحة استعمال نحو الظرف أخذا من هذا الخلاف زاعمين انه اتقاء بفمه ومس اليد لا بأس به وهذا جهل عظيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان الخوان واناء الطعام الفضة والذهب لا يمسهما بيده وقد حرما ومن الجراءة قول أبي السعود عن شيخه واعلم أنه ينبني على ماهو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الاخذ حل شرب القهوة من الفنجان في ظرف الفضة اه فان المقام مختلف فليتدبر حق التدبر وانظر مالو كان الاناء لا يوضع على الفم بأن لا يستعمل الا باليد كالمحبرة المضببة هل يتقي وضع اليد عليه وحرره ومقتضى ماذكروه في السيف من اشتراط تجرد محل اليد من الذهب والفضة أنه لا يضع يده على ضبة الفضة في المحبرة ونحوها (قوله ونحوه) كسرير وكرسي (قوله وكذا الاناء المضبب بذهب اوفضة) أي المشدود بهما يقال باب مضبب أي مشدود بالضبات جمع ضبة وهي حديدة العارضة التي يضبب بها اه قال في المغرب ومنه ضبب أسنانه اذا شدها بالفضة وفي المصباح والضبة من حديد أو صفر أو نحوه يشعب بها الاناء وجمعها ضبات مثل حبة وحبات وضببته بالتثقيل عملت له ضبة اه وفي القهستاني المضبب المزين بالذهب والفضة المشدود بالضبة أي العريض منهما اه فيشمل ما جعل عليه صفائح منهما (قوله والكرسي المضبب بهما الخ) قال في الهندية ويكره الجلوس على كرسي الذهب والفضة والرجل والمرأة في ذلك سواء ويكره النظر في المرآة المتخذة من الذهب والفضة ويكره أن يكتب بالقلم المتخذ من ذهب أو فضة ثم قال ولا بأس بالاكل والشرب من اناء مذهب أو مفضض اذا لم يضع فاه على الذهب أو الفضة وكذا المضبب من الاواني والكرسي والسرير اذا لم يقعد على الذهب أو الفضة وكذا حلقة المرآة من الذهب أو الفضة وكذا المجمر واللجام والسرج والثفر والركاب اذا لم يقعد عليه (قوله أي التفضيض) مراده مايعم التضبيب (قوله ولم يضع يده موضع الفضة) بأن كانت الفضة أو الذهب في طرف المقبض أو في أسفله عند النصل قال في النقاية وشرحها وحل استعمال المفضض أي المزين بالفضة من الاناء والسكين والسرير والكرسي وأطراف المرآة والمكحلة والركاب وفي الكافي اذا كان في نصل السكين أو في قبضة السيف فضة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان أخذ السكين من موضع الفضة يكره والا لا اه (قوله وعن الثاني يكره الكل) قال في السراج نقلا عن الكرخي ولا بأس بالشرب في الآنية المفضضة اذا وضع فاه على العود عند أبي حنيفة وكره أبو يوسف ذلك وقال الفضة صارت كأنها بعض الاناء وأنا أكره الشرب منه وكذلك الاكل والادهان وكذلك باب الدار والمداهن والمجامر والمرآة ولو رخصت في هذه لرخصت في السرير المضبب بالفضة أن يقعد عليه وكذلك السرج والركاب والثفر وكذلك السقف ولا أجيز أن يفضض شيء من ذلك ولا يذهب وكذلك المصحف ولو رخصت في شيء من ذلك لكان المصحف أولى من هذا كله اه مكي ولابي حنيفة ماروى عن أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر

رصاص وزجاج (لا) يكره ماذكر (من) اناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعي (وحل الشرب من اناء مفضض) أي مزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض و) لكن بشرط أن (يتقي) بفم قيل ويد (موضع الفضة) أي يجتنب ونحوه وكذا الاناء المضبب بذهب أو فضة والكرسي المضبب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما (كما لو جعله) أي التفضيض (في نصل سيف وسكين أو في قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الفضة والذهب) وكذا الكتابة في الثوب بذهب أو فضة وفي المجتبى لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب (وعن الثاني يكره الكل)

فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم عن الاحول قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وماسواه تبع له في الاستعمال فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب اه تبيين (قوله والخلاف في المفضض الخ) عبارة العيني وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا اه (قوله ولا يرده بقول الواحد) أي لا يرده على بائعه ولو شراه بنفسه ولو كان المخبر مسلما ثقة ذكر ابن قاضي سماوة ما نصه شرى مسلم لحما فأخبره ثقة انه ذبيحة مجوسي ينبغي له أن لا يأكله ولا يرده ولا يزول ملكه لان خبره يستلزم شيئين احدهما الحرمة فيقبل فيها فلا يؤكل والآخر زوال ملكه فلا يقبل فيه اه فلهذا الاعلال رده اه أبو السعود (قوله وأصله ان خبر الكافر الخ) قال الاتقاني وأصله أن خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجاء من أقصى المدينة رجل يسعى الآية وقال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثت السنة من الصحابة والتابعين بذلك اه فانه كان لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العلوج كانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مقالتهم ذكره أبو الليث وفي الهندية يقبل قول الواحد في المعاملات عدلا كان أو فاسقا حرا كان أو عبدا ذكرا كان أو انثى مسلما كان أو كافرا دفعا للحرج والضرورة ومن المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات كذا في الكافي واذا سمع قول الواحد في اخبار المعاملات عدلا كان أو غير عدل فلا بد في ذلك من تغليب رأيه فيه ان خبره صادق فان غلب على رأيه ذلك عمل عليه والا فلا كذا في السراج اه (قوله وعليه) أي على قبول خبر الكافر في المعاملات (قوله يعني الحاصلين في ضمن المعاملات) يدل عليه ماذكره حافظ الدين في كافيه حيث قال يقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له أجير مجوسي أو خادم مجوسي فأرسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله وان كان غير ذلك لم يسعه أكله ثم قال وأصله أن خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من أهل الشهادة في الجملة اه قال في التبيين فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز اه (قوله كما توهمه الزيلعي) وحكم على حافظ الدين بالسهو وقال لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر فيهما (قوله أو بدخول الدار مثلا) قال في السراج ولو أذن في دخول الدار عبد رجل أو ابنه الصغير فالقياس أن يتحرى الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا يمتنعون من ذلك فيجوز لاجل ذلك اه (قوله وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم) قال محمد رحمه الله تعالى وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه انه صادق اذا قال هذا المال مال أبي أو مال فلان الاجنبي أو مالي ورأى وقد بعث به الي هدية أو صدقة فأما اذا قال هو مالنا وقد أذن لنا أبونا أن نتصدق به عليك أو نهبه لك لا ينبغي له أن يقبل ذلك اه ذخيرة وفي الحموي قالوا ويجب العمل بغلبة الظن من صفات الخبر فلو رأى العبد يبيع شيأ لم يشتر منه حتى يسأل فان اخبر ان مولاه أذن له فيه وهو ثقة فلا بأس بشرائه منه وكذا في الهداية فان كان اكبر رأيه كذبه أو شك لم يتعرض له لان الاصل حجره والاذن طارئ فلا يحل اثباته بالشك وانما قبلناه في الاذن لانه من المعاملات وهي أضعف من الديانات وقد قبل فيها الحديث قبول شهادة اعرابي وحده في هلال رمضان اه (قوله ولو نحو زبيب وحلوى) أي مما يأكله الصبيان (قوله لان الظاهر كذبه) هذا يقتضي حرمة بيع ذلك منه قال في المنح لان الظاهر كذبه وقد عثر على فلوس أمه فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه اه وهذا لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة اغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم واعطائهم ما يشترون به شهوة انفسهم وكذلك غالب الفقراء (قوله لكثرة وقوعها) أصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان أو عبدا مسلما أو كافرا صغيرا أو كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى عدم اشتراط العدالة فان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابها مفتوح ولان المعاملات أكثر وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيها التمييز اه زيلعي ملخصا (قوله وشرط العدالة في الديانات) لانها

والخلاف في المفضض أما المطلي فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا (قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل أو قال) اشتريته (من مجوسي فيحرم) ولا يرده بقول الواحد وأصله أن خبر الكافر مقبول بالاجماع في المعاملات لا في الديانات وعليه يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة يعني الحاصلين في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي (و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبي في الهدية) سواء أخبر باهداء المولى غيره أو نفسه (والاذن) سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلا وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو شرى صغير نحو صابون وأشنان لا بأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغي بيعه لان الظاهر كذبه وتمامه فيه (و) يقبل قول (الفاسق والكافر والعبد في المعاملات) لكثرة وقوعها (كما اذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه) ان غلب على الرأي صدقه كما سيجيء آخر الحظر (وشرط العدالة في الديانات) هي التي بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ

لا يكثر

لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيهما وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهما لا يلتزمان الحكم فليس لهما أن يلزما غيرهما اه (قوله ان أخبرها مسلم عدل) ولا حاجة الى الاراقة لان خبره لا يحتمل الكذب زيلعي وفي شرح المؤلف للملتقى ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة أما التحري فمجرد ظن فيؤكد بالاراقة ثم يعمل بغالب ظنه فان غلب على ظنه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان كان أكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم وأما الاحتياط فانه يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده اه (قوله وفي الجوهرة الخ) أشار به الى انه لو قدم التيمم على الوضوء كان محتاطا وان كان الاحوط في تأخيره (قوله وأما الكافر اذا غلب صدقه) أي في اخباره بنجاسة الماء قال في الخانية ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا أو معتوها يعقلان ما يقولان فالاصح أن خبرهما في هذا كخبر الذمي لانه ليس لهما ولاية الالزام اه (قوله فاراقته أحب) فلو توضأ به وصلى جازت صلاته اه (قوله قلت لكن لو تيمم قبل اراقته) أي وقد غلب على رأيه صدقه في اخباره بنجاسته لم يجز تيممه لان اخباره ليس بملزم والحاصل أنه يتوضأ عند غلبة صدق الكافر واراقته أفضل من الوضوء فيكون عادما للماء فينتقل للتيمم وهذا بخلاف الفاسق اذا غلب صدقه فانه يتيمم واراقة الماء مع التيمم أفضل ولا يجوز له أن يتوضأ به (قوله بخلاف خبر الفاسق) أي اذا غلب على رأيه صدقه في النجاسة (قوله لصلاحيته ملزما في الجملة) فان القاضي اذا قبل شهادته وقضى بها نفذ قضاؤه وان حرم عليه قبولها (قوله حكم بطهارته) لتهاتر الخبرين والرجوع الى الاصل (قوله بخلاف الذبيحة) هذا أحد قولين وقال أبو جعفر تزول الكراهة (قوله في أوان طاهرة) اختلطت اختلاط مجاورة (قوله تحرى) أي للطهارة والشرب والاكل (قوله الا لعطش) راجع الى الاواني وعبارة الشرنبلالي في نور الايضاح الا للشرب وظاهره أنه لا يجوز له الاكل عند غلبة الميتات أو تساويهما أما اذا دعت ضرورة جاز التناول منها لانها تبيح أكل الميتة (قوله مطلقا) سواء كان أكثرها طاهرا أو نجسا لانه لا خلف للثوب في ستر العورة والماء يخلفه التراب فان تحرى طهارة ثوب تعين عليه الصلاة فيه ولو تبدل اجتهاده وتحرى طهارة غيره لان الاجتهاد لا ينقض بمثله الا في القبلة لانها تحتمل الانتقال الى جهة أخرى بالتحري لانه أمر شرعي والنجاسة في الثوب أمر حسي لا يصير الثوب طاهرا بالتحري وتمامه في مراقي الفلاح (قوله دعي الى وليمة) هي طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام والعرس في الاصل اسم من الاعراس ثم سمي به الوليمة اه حموي عن المغرب ووليمة العرس تكون بعد الدخول وقيل عند العقد وقيل عندهما ابن ملك في شرح المشارق عند قوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة أبو السعود وفي الهندية عن التمرتاشي اختلف في اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسعه تركها وقال العامة هي سنة والافضل أن يجيب اذا كان وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور في قلب المؤمن اه ولا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم أنك غير راض بفسقه وكذا دعوة من غالب ماله من حرام ما لم يخبر أنه حلال وبالعكس يجيب ما لم يتبين انه حرام وآكل الربا وكاسب الحرام لو اهدى اليه أو أضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل ما لم يخبره أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه وان كان غالب ماله حلالا فلا بأس بقبول هديته والاكل اه ولا ينبغي التخلف عن اجابة دعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما واذا أجاب فقد فعل ما عليه أكل أو لم يأكل فلا بأس بعدم الاكل والافضل أن يأكل لو غير صائم هندية وفي البناية اجابة الدعوة سنة سواء كانت وليمة أو غيرها وبه قال أحمد ومالك في رواية وقال الشافعي اجابة وليمة العرس وغيرها مستحبة وبه قال مالك في رواية ثم غير الوليمة من الدعوات تستحب اجابتها عندنا وأما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول وانشاء الحمد والشكر وما أشبه ذلك فلا ينبغي اجابتها لا سيما أهل العلم لان في الاجابة اذلال أنفسهم قيل ما وضع أحد يده في قصعة غيره الا ذل له اه مكي وفي الوهبانية ودعوة ذمي يحل جوابها ولا بأس بها نصرا من الحبر ينشر (تنبيه) يكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس سراجية ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين اه غرائب وفي المجتبى الوضوء بالدقيق والسويق والنخالة جائز بمنزلة الاشنان عندهم (قوله وثمة لعب) بكسر العين وسكونها مكي (قوله أو غناء) بالكسر والمد السماع وبالكسر والقصر اليسار وعد في الشعر وفي البناية والغنى بالكسر والقصر ضد الفقر يكتب بالياء وبالمد السماع يكتب بالالف ومنه قول ابن دريد في المقصور والممدود وأرى الغنى يدعو الغني الى الملاهي والغناء

(ان أخبرها مسلم عدل) منزجر عما يعتقد
حرمته (ولو عبدا) أو أمة (ويتحرى في) خبر
(الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور
ثم يعمل بغالب ظنه ولو أراق الماء فتيمم فيما
اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا
غلب) على رأيه (كذبه كان أحوط) وفي
الجوهرة وتيممه بعد الوضوء أحوط قلت وأما
الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فاراقته
أحب قهستاني وخلاصة وخانية قلت لكن
لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر
الفاسق لصلاحيته ملزما في الجملة بخلاف
الكافر ولو أخبر عدل بطهارته وعدل
بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر
الغلبة في أوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة
فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء
لا الا لعطش وفي الثياب تحرى مطلقا (دعي
الى وليمة وثمة لعب أو غناء

وبالفتح والمد النفع (قوله قعد وأكل) الاولى حذف هاتين الجملتين ليأتى التفصيل المذكور بعد (قوله لا ينبغى أن يقعد) أى وجوبا وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لان الغيبة أشد من اللهو وقال صلى الله عليه وسلم الغيبة أشد من الزنا اه منح عن البناية (قوله فلا تقعد بعد الذكرى) أى بعد تذكر النهى كذا فى تفسير العلامة أبى السعود (قوله فعل) أى وجوبا ازالة للمنكر (قوله صبر) أى مع الانكار بقلبه قال عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان اه أى أضعف أحواله فى ذاته أى انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمان فلا يجد الناهى أعوانا على ازالة المنكر (قوله لان فيه شين الدين) وفتح المعصية على المسلمين فانهم يقتدون به (قوله والمحكى عن الامام) حيث قال ابتليت بهذا مرة فصبرت اه ايضاح (قوله لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور) فيه نظر والاوضح ماذكره فى التبيين حيث قال لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا اه وفى الاتقانى فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب لان فيه ترك المعصية والنهى عن المنكر وان علم انه لو دخل عليهم لا يتركون لا يدخل عليهم اه (قوله ان الملاهى كلها حرام) الا الثلاث المستثنيات فى الحديث وهى ملاعبة الرجل أهله وتأديب فرسه ورميه بقوسه ونبله اه سرى الدين عن الغاية مزيدا (قوله ويدخل عليهم بلا اذنهم) قال بشر سمعت أبا يوسف قال فى دار يسمع فيها صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لان انكار المنكر لان المنع عن هذا واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منه ولانهم أسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما جاز للشهود أن ينظروا الى الزانى ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه اه منح (قوله صوت اللهو) أى سماعه (قوله ينبت النفاق) أى العملى (قوله والجلوس عليها فسق) أى خروج عن طاعة الله تعالى والتعبير به يفيد أنه أشد اثما من اثم الاستماع من غير جلوس وهو ظاهر (قوله فصرف) ساقه تعليلا لبيان صحة اطلاق الكفر على كفران النعمة (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهى معصية (قوله أن يجتنب) أى يتباعد ويصير فى جانب آخر (قوله وأشعار العرب) قال فى التبيين ولو كان فى الشعر حكم أو عبر أو فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهى ميتة وان كانت حية يكره اه والظاهر أن هذا محمول فى الميتة على ما اذا علم من عادتها حية عدم كراهة ذلك والا فهو غيبة للميت وهى أشد من غيبة الحى (قوله أو لتغليظ الذنب) عطف على قوله أى بالنعمة بمعنى انما أطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اه حلبى (قوله ومن ذلك) أى من الملاهى (قوله ثلاث نفخات الصور) هو طريقة لبعضهم والمشهور أنهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث (قوله الى نفخة الموت) والمناسبة للوقت ظاهرة فانه وقت نوم وهو الموت الاصغر والثالثة للبعث وهذا الوقت وقت البعث من الموت الاصغر والاولى للفزع فان الناس يفزعون من الاسواق الى منازلهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه وعن الحسن لا بأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب (تتمة) أول من تغنى ابليس كما فى القهستانى وأول من أحدث الرقص والتواجد أصحاب السامرى لما اتخذ لهم عجلا جسدا له خوار قاموا يرقصون عليه ويتواجدون فهو دين الكفار وعباد العجل وأول من أحدث التغبير الزنادقة ليشغلوا به المسلمين عن كتاب الله تعالى كذا فى تفسير القرطبى وفى الطريقة المحمدية وقد نص القرآن على النهى عن الرقص فقال تعالى ولا تمش فى الارض مرحا وذم المختال والرقص أشد المرح والبطر وفى الذخيرة الرقص كبيرة وفى الرازى حرمته بالاجماع وأفتى جلال الملة والدين الكرمانى بأن مستحله كافر ومن الفقهاء من لم يمنع الرقص حيث وجد لذة الشهود فغلب عليه الوجد واستدلوا بما وقع لجعفر ذى الجناحين لما قال له صلى الله عليه وسلم أشبهت خلقى وخلقى فحجل أى مشى على رجل واحدة وفى رواية رقص من لذة هذا الخطاب ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم رقصه وجعل ذلك أصلا لجواز رقص الصوفية عند ما يجدونه من لذة الوجد فى مجلس الذكر والسماع وفى التتارخانية ما يدل على جوازه للمغلوب الذى حركاته كحركات المرتعش وبهذا أفتى البلقينى وبرهان الدين الابناسى وبمثله أجاب بعض الحنفية والمالكية ومحل ذلك اذا خلصت النية وكانوا صادقين

قعد وأكل) لو المنكر فى المنزل ولو على المائدة لا ينبغى أن يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (فان قدر على المنع فعل والا) يقدر (صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان) مقتديا (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لان فيه شين الدين والمحكى عن الامام كان قبل أن يصير مقتدى به (وان علم أولا) باللعب (لا يحضر أصلا) سواء كان ممن يقتدى به أو لا لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله ابن كمال وفى السراج ودلت المسئلة أن الملاهى كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهم لانكار المنكر قال ابن مسعود صوت اللهو والغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفى البزازية استماع صوت الملاهى كضرب قصب ونحوه حرام لقوله صلى الله عليه وسلم استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أى بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب أن يجتنب كيلا يسمع لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أدخل اصبعه فى أذنه عند سماعه وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره اهـ أو لتغليظ الذنب كما فى الاختيار والاستحلال كما فى النهاية * فائدة * ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله أعلم

فى الوجد مغلوبين فى القيام والحركة عند شدة الهيام والشئ يتصف بالحلال تارة وبالحرام أخرى لاختلاف
المقاصد أبو السعود ملخصا وفى شرح الملتقى وما يفعله متصوفة زماننا أى من رفع الصوت عند السماع حرام
لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعل ذلك وما نقل أنه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لا يدل
على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة
والسلام لا يصح وقال السرى شرط الواجد فى رغبته أن يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه
بوجع اه ملخصا

(فصل فى اللبس)

قدم المصنف الاكل لشدة الحاجة اليه ثم اللبس لذلك بالنسبة لما بعده والفرض من اللباس ما يستر العورة
ويدفع الحر والبرد والاولى كونه من القطن أو الكتان أو الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه
وكمه لرؤس أصابعه وفمه قدر شبر كما فى النتف بين النفيس والخسيس اذ خير الامور أوساطها وللنهى عن الشهرتين
وهو ما كان فى نهاية النفاسة والخساسة ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى ومباح
وهو الثوب الجميل للتزين فى الاعياد والجمع ومجامع الناس لا جميع الاوقات ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب
الابيض وكذا الاسود اه ملتقى وشرحه ومن اللباس المعتاد لبس الفرو ولا بأس به من السباع كلها
وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ودباغها ذكاتها محيط ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل
منها مصلى أو منبر السرج وأما الفضة فى المكاعب لا تكره عندهما وتكره فى رواية عن أبى يوسف واتخاذ النعل
من الخشب بدعة وعن أبى القاسم الصفار الخف الاحمر خف فرعون والابيض خف هامان والاسود خف
العلماء ولقد لقيت عشرين من كبار فقهاء بلخ فما رأيت لاحدهم خفا أبيض ولا أحمر ولا سمعت أنه أمسك قال
الامام السرخسى فى كتاب اللبس ينبغى أن يلبس فى عامة الاوقات الغسيل ويلبس الاحسن فى بعض الاوقات
لاظهار النعمة الله تعالى ولا يلبس فى جميع الاوقات لان ذلك يؤذى المحتاجين خلاصة ولا ينبغى للانسان
أن يظاهر بين جبتين أو ثلاث اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لان ذلك يؤذى المحتاجين وهو منهى
عن اكتساب أذى الغير محيط وتقصير الثياب سنة وارسال الازار والقميص بدعة ينبغى أن يكون الازار فوق
الكعبين الى نصف الساق وهذا فى حق الرجال وأما النساء فازارهن من أسفل ازار الرجال ليستر ظهر قدمهن
(قوله يحرم لبس الحرير) الحرير الابريسم المطبوخ ثم سمى المتخذ منه حريرا يعنى مجازا حموى وهذا اذا لم يكن
ضرورة والا فلا بأس به اتفاقا قهستانى عن المحيط (قوله وعن الامام الخ) ذكره صاحب المحيط قال البديع
طلبت هذا القول عن أبى حنيفة فى كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا أى ما ذكره صاحب المحيط ونسبه الامام
الحلوانى الى بعض المشايخ ثم قال الا أن الصحيح ما ذكرنا أن الكل حرام (قوله قال فى القنية) أى عن شيخه البديع
(قوله على الرجل) ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباج للرجال والنساء ومنهم من منعه عليهما جميعا
ولنا حديث على وغيره أنه صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان
على ذكور أمتى حلال لاناثهم (قوله الا قدر أربع أصابع) جمع اصبع وهى مؤنثة وكذلك سائر أسمائها مثل
الخنصر والبنصر وفى كلام ابن فارس ما يدل على جواز تذكير الاصبع فانه قال الاجود فى اصبع الانسان
التأنيث حموى (قوله كأعلام الثوب) الاولى حذفه استغناء عنه بما يأتى له قريبا (قوله مضمومة الخ) الحاصل
أنه وقع خلاف فى اعتبار الاصابع والتحرز عن مقدار المنشورة أولى كما قاله بعض أهل المذهب قال نجم الائمة
البخارى المعتبر فى الرخصة أربع أصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر قال ظهير الدين التمرتاشى
المعتبر أربع أصابع كما هى على هيئتها لا أصابع السلف (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة)
أطلقه وهو مقيد بما يأتى له قريبا وذكره فى الهندية عن القنية حيث قال ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق
الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما ذكره فى جمع التفاريق للبقالى وأما اذا كان
كل واحد مستبينا كالطراز فى العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع اه وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك
يحرر والاولى الاقتصار على ما يأتى له الذى أقره شيخه (قوله وفيها عمامة الخ) قد علمت أنه أحد أقوال لاهل
المذهب وأن الاولى الاحتراز عن قدر المنشورة فالاولى عدم ذكر هذه العبارة (قوله والا لا يحل للرجل زيلعى)

(فصل فى اللبس)

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين
بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الامام انما
يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى
رخصة عظيمة فى موضع عمت به البلوى (أو فى
الحرب) فانه يحرم أيضا عنده وقالا يحل
فى الحرب (على الرجل لا المرأة الا قدر أربع
أصابع) كأعلام الثوب (مضمومة) وقيل
منشورة وقيل بين بين وظاهر المذهب عدم
جمع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية
وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من
ابريسم من أصابع عمر رضى الله عنه وذلك
قيس شبر يرخص فيه (وكذا المنسوج
بذهب يحل اذا كان هذا المقدار) أربع
أصابع (والا لا) يحل للرجل زيلعى

وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين أو أكثر يجمع وقيل لا وفيه وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم فى عرض الثوب قلت ومفاده أن القليل فى طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفى السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا قال المصنف رحمه الله تعالى وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به فى زماننا انتهى قلت قال شيخنا وأظن أنه الراية وما فيه من التقييد على الرمح فانه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هى ماسداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر الشعانة لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال

وفى كلة الديباج فالنوم جائز
وفى قنية والمنتقى ذا مسطر

(وتكره التكة منه) أى من الديباج وهو الصحيح وقيل لا بأس بها (وكذا) تكره (القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق) قنية (واختلف فى عصب الجراحة به) أى بالحرير كذا فى المجتبى وفيه أن له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل بأوانى ذهب وفضة بلا تفاخر وفى القنية يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من الرمد وفى شرح الوهبانية عن المنتقى لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفى التتارخانية عن السير الكبير لا بأس بأزرار الديباج والذهب

عبارة الزيلعى مطلقة عن التقييد بالرجل وفى الهندية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره كذا فى القنية اه فقد فرق بين الرجال والنساء فى استعمال الذهب فى غير الحلى وفيه نظر بل الظاهر أن حكم النساء فى ذلك كحكم الرجال (قوله وفى المجتبى العلم الخ) هذا أحد أقوال وينبغى اعتماد ظاهر المذهب المتقدم فى عدم جمع المتفرق (قوله تكره الجبة المكفوفة بحرير) هذا غير ما عليه العامة فانه نقل فى الهندية عن الذخيرة أن لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة العلماء الفقهاء اه وفى التبيين عن أسماء أنها أخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسروانى وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها وكانت عند عائشة رضى الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الى فنحن نغسلها للمريض فيستشفى بها رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اه وفى المنح وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير (قوله قلت) مولى المصنف (قوله وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع) روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس بالعلم من الحرير فى الثياب اذا كان أربع أصابع أودونها ولم يحك فيه خلافا وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى السير أنه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر كذا فى فتاوى قاضى خان فقوله لانه تبع يدل على أن المراد علم الثوب لان الراية لو جعلت كلها حريرا جاز لانه ليس من اللبس قال فى المنح عن السراج وروى أنه صلى الله عليه وسلم لبس فروة أطرافها من الديباج وكان المعنى فى ذلك انه تبع وأما الراية فهى كستر الحرير وقد قالوا لا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب فالظاهر أن الخلاف فى علم الثوب لا فى العلم الراية (قوله وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به فى زماننا) قال أبو السعود عن شيخه انه أى ما فى السير من حل العلم مطلقا يفيد حل السجاف وعدم كراهته اه (قوله وأظن أنه الراية) قد علمت أن التعليل بالتبعية يفيد أنه فى علم الثوب الملبوس (قوله ولا بأس بكلة الديباج) اختلف فى الياء من ديباج فقيل زائدة ووزنه فيعال وقيل هى أصل والاصل دباج فأبدلوا احدى المضعفين ياء ويجمع على ديابيج بثلاث يا آت ودبابيج بموحدتين ثم ياء مثناة تحتية (قوله هو ماسداه) بفتح السين ما مد من الثوب (قوله ولحمته) بالضم ما دخل بين السدى قهستانى وفى الحموى بضم اللام وفتحها وقال ابن الاعرابى لحمة القرابة والثوب مفتوحان والاسم بالضم ما يصاد به الصيد قال الازهرى وجمهور الناس أى أهل اللغة يقولون لحمة بالضم فى الثلاثة اه (قوله ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى أو معرب كما فى الصحاح والقاموس قهستانى (قوله الشحانة) قال فى المنح عن القاموس الكلة بالكسر الحالة والستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض اه وهى المسمى بالشحاناه تعلق على السرير لينام فيها ويتقى فيها البعوض (قوله وتكره التكة) واحدة التكك رباط السراويل قال ابن الانبارى وأحسبها معربة (قوله وهو الصحيح) لانها مستقلة وانما جاز منه ما كان تبعا لان اللبس لا يكون مضافا اليه (قوله وكذا تكره القلنسوة) قال فى الهندية يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من الحرير أو الذهب أو الفضة أو الكرباس الذى خيط عليه ابريسم كثير أو شئ من الذهب أو الفضة أكثر من أربعة أصابع اه وذكر منلا مسكين عند قول المصنف فى مسائل شتى آخر الكتاب ولا بأس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة وقلنسوة تحت العمامة اه والظاهر أن المعتمد ما هنا لذكره فى محله صريحا لا أخذا من العموم (قوله والكيس الذى يعلق) أى اذا كان من حرير لانه اذا كان معلقا به أشبه اللبس وظاهره أنه اذا كان من حرير ولا يعلق عدم الكراهة فيه (قوله واختلف فى عصب الجراحة به) والصحيح الكراهة كما هو فى التكة وفى الهندية وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير وقيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وان كانت أقل من أربع أصابع لانه أصل بنفسه كذا فى التمرتاشى اه (قوله لف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك فان كان عرف بلاد أخر أنها تعظم بغير الطول يفعل لاظهار مقام العلم ولاجل أن يعرفوا فيسألوا عن أمور الدين (قوله ولبس ثياب واسعة) ذكر الاتساع ولم يذكر الطول الذى به الوقار فى أعين الناس والظاهر أنه مثل الاتساع (قوله لا بأس بشد خمار أسود) قال فى الهندية من يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشى فيه لا بأس بأن يشد على عينيه خمارا أسود من ابريسم قلت ففى العين الرمدة أولى كذا فى القنية اه (قوله لا بأس بأزرار الديباج والذهب) قال فى المنتقى عن محمد لا بأس أن تكون عروة القميص وزره حريرا وهو كالعلم يكون فى الثوب ومعه غيره فلا بأس به

وان

وان كان وحده كرهته اه وفى المنية لا بأس بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ وقاس عليه الطرسوسى بقية الاحجار المضيئة كالبخش والياقوت والزمرد وغيرها وتمامه فى شرح العلامة عبد البر (قوله ويكره من الذهب) نقل فى القنية بعلامة يح حرج علم من الذهب كالمنسوج يجوز فيه قدر أربع أصابع للرجال وكذا فى القلنسوة فى ظاهر المذهب يجوز قدر أربع أصابع ورواية محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اه (قوله فقد رخص الشرع فى الكناف) فى القاموس كفاف الشئ كسحاب مثله ومن الرزق ما كف عن الناس وأغنى وأما الذى بمعنى الخياطة فهو الكف قال فيه والثوب أى وكف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل اه ولعله هو مراده بقوله بعد والكفاف قد يكون من الذهب اه وفيه أن الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم انه لبس الجبة المكفوفة بحرير اه فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب فليتأمل وليحرر فان الاكدار والاحزان غالبة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (تتمة) استعمال اللحاف من الحرير لا يجوز لانه نوع لبس ولا بأس بملاءة حرير توضع على مهد الصبى لانه ليس بلبس ولبس الصوف والشعر سنة الانبياء عليهم الصلاة والسلام لانه آية التواضع وأول من لبسها سليمان النبى عليه السلام وفى الحديث نوروا قلوبكم بلباس الصوف فانه مذلة فى الدنيا ونور فى الآخرة واياكم أن تفسدوا دينكم بمحامد الناس وثنائهم كذا فى الغرائب قلت وهذا فى صوف فيه مذلة للنفس فليس كالصوف الرقيق الملون بألوان فانه لباس العظماء من ابناء الدنيا وعن بعضهم من سنة الاسلام لبس المرقع والخشن من الثياب ولبس السراويل سنة وهو من استر الثياب للرجال والنساء يرخص للمرأة كشف الرأس فى منزلها وحدها فأولى أن يجوز لها لبس قماش رقيق يصف ما تحته عند محارمها وينبغى أن يتقيد بما اذا كان يصف ما يحل للمحارم نظره فقط ولو صلى على سجادة من الابريسم لا يكره فان الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام قهستانى عن صلاة الجواهر وفى الحموى عن شرح النظم الهاملى للحدادى أنه يكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال قال وظاهر هذا أن السجادة الحرير لغير الصلاة لا يكره الجلوس عليها اه قلت هى من أفراد افتراش الحرير وفى شرح الملتقى وفيه اشارة الى انه لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج وهو منقش بالحرير وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلاة الجواهر ومنه علم حكم ما كثر السؤال عنه من نبذ السبحة فليحفظ اه ملخصا أى الموضوعة فى أثلاث السبحة وهذا ظاهر اذا كانت من حرير لانه ليس من اللبس وأما اذا كانت من أحد النقدين فان أجرينا حكم الازار عليها حل والا لا وينقض العمامة كالفها ولا يلقيها دفعة واحدة على الارض كذا فى خزانة المفتين (قوله ويحل توسده) الوسادة المخدة مغ وتسمى مرفقة وانما حل لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس مرفقة حرير وروى أن انسا رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير اه (قوله وقالا والشافعى ومالك حرام) أى للرجال لا النساء قال فى فتاوى الهندى ويحل للنساء لبس الحرير وتوسده لا للرجال الا العلم فى الثوب نقله المكى (قوله لكنه خلاف المشهور) قال فى الشرنبلالية قلت هذا التصحيح خلاف ما عليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح وقد ذكر معهم أبا يوسف مع الامام (قوله وأما جعله دثارا) الدثار الثوب الذى لم يل الجسم والشعار ما وليه (قوله بالاجماع) قد تقدم عن بعض المشايخ أنه انما يحرم ما مس الجلد فلعله لم يعتبره لضعفه (قوله فحرام بالاجماع) لانه استعمال تام فى حقه اذ هما لا يلبسان فلا يكون نموذجا لان عين الشئ لا يكون نموذجا بل النموذج الشئ اليسير منه اه أى بخلاف علم الثوب وقدر أربع أصابع من نسج الذهب والحرير والنموذج بالفتح والانموذج بالضم تعريب نموذه وهو أن يعلم بهذا المتسدار لذة ما وعد به فى الآخرة منه ويرغب فى سبب يوصله اليه اه وفى القاموس النموذج بفتح النون مثال الشئ معرب والانموذج لحن اه فالنموذج العينة والله تعالى جعل لكل شئ خلقه فى الجنة علامة وعينة فى الدنيا فيفى القليل منه (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاى اسم دابة فى البحر ثم سمى به الثوب المتخذ من وبرها (قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج) أو نقول الثوب لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة اه تبيين (قوله يكره ما سداه ظاهر الخ) قال فى القنية وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان منه خط خز وخط قز

وفيها عن مختصر الطحاوى لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب قالوا وهذا مشكل فقد رخص الشرع فى الكناف والكناف قد يكون من الذهب انتهى (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه وقالا والشافعى ومالك حرام وهو الصحيح كما فى المواهب قلت فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور وأما جعله دثارا أو ازارا فانه يكره بالاجماع سراج وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع شرح مجمع (و) يحل (لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى قال وفى الشرنبلالية عن المواهب يكره ما سداه ظاهر كالعتابى وقيل لا يكره

وهو ظاهر لا شبهة فيه اه وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم مثل الحنطة والدقيق اه (قوله ونحوه في الاختيار) حيث قال وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل يكره لان لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة (قوله اعتبارا باللحمة) أي في الحل والحرمة ولا عبرة بالسدى ولو ظاهرا قال في الملتقى وشرحه ولا بأس أن يلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره سواء كان مغلوبا أو غالبا أو مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز وقيل لا يلبس الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره اه بتصرف (قوله أفتوا بخلافه) أي بخلاف القول بالكراهة أبو السعود أي كراهة ما سداه ظاهر (قوله وهذا) أي اطلاق الخز على صوف غنم البحر قال في الملتقط الخز في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزا وبالتركية قندز واليوم يتخذ من الحرير الغض فيجب أن يكون كالقز اه (قوله وحل عكسه في الحرب فقط) انظر هل المراد خصوص وقت الاشتغال بها فقط أو ما هو أعم والظاهر الاول وحرره (قوله حرم بالاجماع) في حكاية الاجماع نظر يعلم مما يأتي (قوله خلافهما) هذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب أما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة كذا في الجوهرة ولكن ظاهر الهداية يفيد غير ذلك فانه قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي أنه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح أي أذيته وأهيب في عين العدو لبريقه اه شرنبلالية وعليه فالحرير مطلقا عندهما يجوز لبسه في الحرب فكيف ما سداه غير حرير ولحمته منه فلا يصح حكاية الاجماع السابقة فتدبر (قوله ولم أر ما لو خلطت اللحمة بابريسم وغيره) في الحموي بقي الكلام فيما سداه ولحمته مخلوط بعضهما بغير حرير فلينظر كذا في الرمز اه والظاهر اعتبار الغالب كما ذكره المؤلف وقال في الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام وينبغي أن يلحق بمسئلة الاواني الثوب المنسوج لحمته من حرير وغيره فيحل ان كان الحرير أقل وزنا أو استويا بخلاف ما اذا زاد وزنا ولم أره الآن اه قال البيري يعلم حكمه مما في القنية حيث قال وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به اه ملخصا (فرع) قال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا أرى بحشو القز بأسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا اه زيلعي (قوله والمزعفر الاحمر والاصفر) يعني أن المزعفر بقسميه مكروه وأما الاصفر من غير الزعفران فلا كراهة فيه ولا بأس بسائر الالوان من الابيض والازرق والاشقر اه منح (قوله لا بأس بلبس الثوب الاحمر) وقد روى ذلك عن الامام كما في الملتقط (قوله ومفاده ان الكراهة تنزيهية لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه أولى اه منح (قوله في التحفة) أي تحفة الملوك منح (قوله قلت وللشرنبلالي فيها) أي في الحمرة أي في لبس الملون بها وفي نسخة فيه أي الاحمر وهي أظهر قال في حاشيته ثم بعد ثلاثين سنة قلت والكراهة تنزيهية محمولة على ارادة التشبه بالنساء أو التكبر وتنتفي بانتفائهما فالقول للائمة الثلاثة بحل لبس الاحمر وهم أبو حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى لان النبي صلى الله عليه وسلم لبس الحلة الحمراء وتأويلها بذات الخطوط مردود والدليل القطعي أثبت حله وهو قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد لان المأمور بأخذه عام وحكم العام اجراؤه على عمومه كما هو مقرر ولنا رسالة تحفة الاكمل المصدر لبيان جواز لبس الاحمر اه وفيه أن ارادة التشبيه بالنساء أو التكبر مكروه تحريما لا تنزيها (قوله مطلقا) سواء كان في حرب أو غيرها (قوله الا بخاتم) بفتح التاء وكسرها ويقال خاتام وخيتام ذكره العارف النووي في شرح مسلم (قوله ومنطقة) بكسر الميم اسم لما تسميه الناس بالحياصة شلبي عن المصباح بأن يكون طرفاها من الفضة وفي القنية عن أبي الفضل الكرماني لا بأس باستعمال منطقة حلقتها فضة وقال الشمني أما المنطقة فلما في عيون الاثر لابي الفتح اليعمري أن النبي صلى الله عليه وسلم كان له منطقة من أدم مبشور ثلاث حلقها وابزيمها وطرفها فضة اه والمبشور الذي أخذت بشرته الى ظاهره اه وقد وقع السؤال عن فضة المنطقة هل هي مقدرة أم لا ثم رأيت القهستاني قال وقيل ان كان كثيرا يكره وفيه اشعار بأنه لو كان الكل أو أكثره منها يكره كما في الظهيرية اه أبو السعود بتصرف (قوله وحلية سيف منها) بشرط أن لا يضع يده على موضعها من الفضة عيني على الكنز وحمائل السيف من جملة حليته شرنبلالية عن البزازية أبو السعود (قوله منها أي الفضة) قيد للمذكور جميعه اه شلبي عن العيني (قوله اذا لم يرد به التزين) ولا التختم ولا يجوز من الذهب ان خلص منه شيء والا فلا بأس به

ونحوه في الاختيار قلت ولا يخفى أن المرجح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزمية بل في المجتبى أن أكثر المشايخ أفتوا بخلافه وفي شرح المجمع انتهى قلت وهذا كان الخز صوف غنم البحر في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم برجندي وتتارخانية فليحفظ (و) حل (عكسه في الحرب فقط) لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالاجماع لعدم الفائدة سراج وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لهما ملتقى قلت ولم أر ما لو خلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وفي حاوي الزاهد يكره ما كان ظاهره قزا وبطانته خز وخط منه قز وخط عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فأما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع انتهى وأقره شيخنا قلت وقد علمت أن العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال) مفاده أنه لا يكره للنساء (ولا بأس بسائر الالوان) وفي المجتبى والقهستاني وشرح النقاية لابي المكارم لا بأس بلبس الثوب الاحمر انتهى ومفاده أن الكراهة تنزيهية لكن صرح في التحفة بالحرمة فأفاد أنها تحريمية وهي المحمل عند الاطلاق قاله المصنف قلت وللشرنبلالي فيها رسالة نقل فيها ثمانية أقوال منها أنه مستحب (ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة) مطلقا (الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) أي الفضة اذا لم يرد به التزين وفي المجتبى لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وفيه بعد سبع ورق ولا يكره في المنطقة حلقة حديد ونحاس وعظم وسيجيء حكم لبس اللؤلؤ

ولا يتختم) الا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسى جواز اليشب والعقيق وعمم ملا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر فاذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى الى ما لا يجوز لا يجوز وتمامه فى شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (لا بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل مسمار الذهب فى حجر الفص و يجعله لبطن كفه فى يده اليسرى وقيل اليمنى الا أنه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه قهستانى وغيره قلت ولعله كان وبان فتبصر

عند الكل لان الطلاء مستهلك در منتقى (قوله ولا يتختم الا بالفضة) قد وردت آثار فى جواز التختم بها وكان للنبى صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان فى يده حتى توفى ثم كان فى يد أبى بكر الى أن توفى ثم فى يد عمر الى أن توفى ثم فى يد عثمان الى أن وقع من يده فى بئر أريس فأنفق مالا عظيما فى طلبه فلم يجده فوقع الخلاف والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى أن استشهد رضى الله تعالى عنه (قوله جواز اليشب) بالباء أو الفاء أو الميم وفتح أوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ قال فى الدر المنتقى وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح وبه تنتفى أيضا العقيق وهو الاصح ذكره العينى وغيره لقوله عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل فى بركة وسرور اه ومن الناس من أباح التختم بالذهب والحديد والحجر قهستانى عن التمرتاشى (قوله وعمم ملا خسرو) أى جواز التختم بسائر الاحجار حيث قال فالحاصل أن التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة وقاضيخان أخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافى أخذا من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اه (قوله وحديد) الا اذا لوى عليه فضة أو لبس فضة حتى لا يرى هندية عن المحيط (قوله وصفر) بالضم النحاس يعمل منه الاوانى قال أبو عبيد والعامة تقوله بالكسر حموى (قوله لما مر) أى من قوله لحصول الاستغناء بها وهو غير ظاهر فان هذا دليل للاقتصار على الفضة دون الذهب والدليل على حرمة هذه الاشياء أنه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالى أجد عليك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالى أرى عليك حلية أهل النار وروى عن ابن عمر أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه (قوله ثبت كراهة بيعها) أى مصوغة قال الحلوانى لا يكره بيع الثوب الذى فيه تصاوير قال الحموى ويفهم منه أن نسج القشاقات الحرير التى لا يلبسها الا الرجال كذلك اه وهذا يفيد عدم كراهة البيع لها قال العلامة ابن الشلبى تخصيصه البائع بعدم الكراهة يفيد أن الكراهة تثبت على المشترى والفرق أن البيع اخراج لها عن ملكه ويده ففيه اعراض بخلاف الشرا كما فرقوا بين التسمية على المحرم من الطعام والحمد بعد الفراغ اه حموى (قوله وصيغها) صوابه وصوغها أى لان المادة واوية العين قال فى القاموس صاغ الماء يصوغ رسب فى الارض وكذلك الادم فى الطعام والله فلانا صيغة حسنة خلقه والشئ هيأه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صواغ وصائغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته (قوله وغيرها) أى من الاحجار مثلا وظاهره يعم العظم وفى الهندية عن الغرائب التختم بالعظم جائز ولم أر من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضى حرمة غيره وفى حاشية المكى عن البناية وأما الاسنان المتخذة من الذهب على حوالى الخاتم فانهم يجوزونها من غير نكير ويلبسون تلك الخواتيم اه وقولهم والعبرة الخ لا يقتضى حل الدائرة التى هى محل الفص من الذهب بل لما وقع الخلاف فى التختم بالاحجار أفاد بهذه العبارة أن هذا الاختلاف محله اذا جعلت الحلقة منها وأما الفص فلا يبالى به من أى نوع منها جعل وليحرر الجواز بنص (قوله فى حجر الفص) فى المغرب وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب وفى نسخة أخرى بمسمار الذهب يجعل فى حجر الفص أى فى ثقبه وهذا غلط لان الجحر جحر الضب أو الحية أو اليربوع وهو غير لائق هنا وانما الصواب الحجر كما فى الرواية الاخرى اه وتمامه فى المكى وفى شرح الحموى وانما حل المسمار من الذهب لانه تابع للفضة كالعلم فلا يعد لابسا للذهب اه (قوله ويجعله لبطن كفه) أى الرجل وأما المرأة فتجعل الفص الى ظاهر الكف لحاجتها الى التزين أفاده المكى (قوله قلت ولعله كان وبان) أى انفصل وانقضى اذ لم يعتد ذلك فى هذا الزمان قال فى شرح الملتقى ولا شعور لنا بهذا الشعار فى هذه الاعصار فتتبع أمر المختار أو تثبت الخيار كما جزم به فى بعض الاخبار اه وفى شرح العلامة عبد البر وقد أملانى شيخ الاسلام الوالد فى سنة سبع وسبعين أن الامام الكبير أبا بكر السرخسى الشهير بشمس الائمة صحح اطلاق التختم باليشب كالعقيق وقال انه ليس له ثقل الحجارة وأنشد لمقوله فيما يجوز التختم به وما لا يجوز وفى أى أصبع يكون

تختم كيف شئت ولا تبال ● بخنصرك اليمين أو الشمال

سوى حجر وصفر أو حديد ● أو الذهب الحرام على الرجال

وان أحببت باسمك فانقشنه • وباسم الله ربك ذى الجلال

قلت ومنه يعلم كراهة جعله فى غير الخنصر كجعل زائد عليه من ذهب أو فضة أو صفر (قوله أو اسم الله تعالى) ويجعله فى كمه أو يمينه اذا دخل الخلاء أو استنجى اه درمنتقى أى ان كان موضوعا فى الشمال (قوله طير) لحرمة تصوير ذى الروح لكن سبق فى مكروهات الصلاة أن نقش غير المستبين الذى لا يبصر من بعد لا يضر وقد نقش فى خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه وكان فى خاتم بعض السلف ذبابتان فليراجع (قوله ولا محمد رسول الله) الجملة فى محل نصب مفعول لمحذوف تقديره ينقش لانه نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر ونقش خاتم أبى بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن أو لتندمن وعلى الملك لله وأبى حنيفة قل الخير والا فاسكت وأبى يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد من صبر ظفر اه در منتقى عن البستان (قوله ولا يزيده على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال • تنبيه • انما يجوز التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال وأما اذا كان على هيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة يكره استعماله للرجال خلاصة (قوله وذى حاجة اليه) من عطف العام وظاهر كلام الفقيه أن هذا قول غير العامة وعبارته كما فى الهندية كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان وأجازه عامة العلماء (قوله ولا يشد سنه المتحرك) قيد بالمتحرك لانه لو سقطت سنه يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها عندهما وقال أبو يوسف لا بأس أن يعيد سن نفسه ويشدها وان كان من غيره يكره ولو قطعت أذنه قال أبو يوسف لا بأس أن يعيدها الى مكانها وعلى قياس قولهما لا يجوز اه مكى عن البحر الزاخر وفى الهندية عن التمرتاشى قطعت أنملته يجوز أن يتخذها من ذهب أو فضة بخلاف ما لو قطعت يده أو أصبعه اه (قوله وجوزهما محمد) أى الذهب والفضة لان الذهب والفضة من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضبيب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور فى المصنف أن استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقى على الحرمة (قوله وكره الباس الصبى ذهبا أو حريرا) لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور الامة بلا قيد بالبلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا أمرنا بحفظهم ذكره التمرتاشى وفى البحر الزاخر ويكره للانسان أن يخضب يديه ورجليه وكذا الصبى أى الا لحاجة بناية ولا بأس به للنساء اه مزيدا (قوله أو مخاط) بضم الميم مكى (قوله أو عرق) هذا هو الصحيح وفى الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التى يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزى الاعاجم ولم يكن النبى صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة والتابعين وانما كانوا يتمسحون بأطراف أرديتهم قال أبو عيسى أى الترمذى لم يصح فى هذا الباب شئ وقد رخص قوم من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء ومن كرهه انما هو لان الوضوء يوزن ورواه الزهرى وفيه أن المسح لا يمنع الوزن وأجيب بأن الوزن معلق بترك مسحه فتأمل حموى عن الرمز وفى الجراب نظر الا أن يرد عمن يوثق به ولا يعلم هذا الا من الشارع (قوله لو لحاجة) كالتربع والاتكاء فانهما لا يكرهان لحاجة ويكرهان من غيرها زيلعى (قوله ولا الرتيمة) روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره (قوله لتذكر الشئ) قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا فى نفوسكم • فليس بمغن عنك عقد الرتائم

والرتم بمعناها وفى بعض الهوامش عن الدرر المنثورة ما روى من أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أشفق من الحاجة أن ينساها ربط فى أصبعه خيطا ليذكرها قال أبو حاتم انه باطل وقال ابن شاهين منكر لا يصح قال السيوطى قلت وأخرجه ابن عدى من حديث واثلة بن الاسقع أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد حاجة أوثق خاتمه خيطا اه قال فى المنح انما ذكره هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا فى شرح الوقاية فعلم منه كراهة الدملج الذى يضعه بعض الرجال فى العضد (قوله التميمة) أى بالكتابة أما التميمة بنحو الخيط فهى مكروهة قال فى التبيين ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهى خيط كان يربط فى العنق أو فى اليد فى الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهى عنه وذكر فى حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانه يربط للتذكر عند النسيان اه وفى الشلبى عن ابن الاثير التمائم جمع تميمة وهى خرزات كانت العرب تعلقها

وينقشه اسمه أو اسم الله تعالى لا تمثال طير أو انسان ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضى) وذى حاجة اليه كمتولى أفضل ولا يشد سنه) المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لان الفضة تنتنه (وكره الباس الصبى ذهبا أو حريرا) فان ما حرم لبسه وشربه حرم الباسه واشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) أو مخاط) أو عرق لو لحاجة فلو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هى خيط يربط بأصبع أو خاتم لتذكر الشئ والحاصل أن كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة لا عناية • فرع • فى المجتبى التميمة المكروهة

على أولادهم يتقون بها العين في زعمهم فأبطله الاسلام والحديث الآخر من علق تميمة فلا أتم الله له لانهم يعتقدون انها تمام الدواء والشفاء بل جعلوها شركا لانهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله تعالى الذى هو دافعه اه (قوله بغير العربية) كالسريانية اه حلبي وانظر هل كتابة القرآن فى نحو التمائم حروفا مقطعة يجوز أم لا لانه غير ما وردت به كتابته وحرره ثم رأيت فى الهندية ما يفيد المنع حيث قال قالوا لا يجوز أن يتخذ قطعة بساط مكتوبا عليها اسم الله تعالى علامة فيما بين الاوراق لما فيه من ابتذال اسم الله تعالى أو قطع الحرف عن الحرف أو خيط على بعض الحروف فى البساط أو المصلى حتى لم تبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة فان الظاهر أن ذلك فى حروف القرآن أو أسماء الله تعالى ويحتمل أن الكراهة لاحترام الحروف لذاتها وانظر كتابة الاسماء السريانية مما لا وقف على معناها من عارف ذكره أو نطق بها أما هى فجائز ذكرها وكتابتها كالتى فى دائرة العارف الشاذلى وفى الهندية لا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزع عند الخلاء والقربان اه غرائب اذا أرادت المرأة أن تصنع التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر فى الجامع الاصغر أن ذلك حرام لا يحل كذا فى الحاوى للفتاوى، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (فصل فى النظر) والمس •

زاده المؤلف لتكلم المصنف عليه وعدم الذكر فى الترجمة لا يعد عيبا وان كان الذكر أولى لعلم محله فيراجع عند الحاجة (قوله ومن غلام بلغ حد الشهوة) أى بأن صار مراهقا فالمراد حد الشهوة الكائنة منه وليس المراد أن يشتهى للفعل فان ذلك بعيد الاعتبار (قوله ولو أمرد صبيح الوجه) قال فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فأما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط ولم يذكر حد الشهوة التى أوجبت التحريم هل هى ميل القلب أو الانتشار ويحرر (قوله لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى) لان الثانى معرفة كالاول وهذه القاعدة ليست كلية قال تعالى وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ويمكن أن يقال ان أل فى الاول والثانى جنسية والمعرف بها فى حكم النكرة (قوله وكذا الكلام فيما بعد قهستانى) وهو هنا قوله وتنظر المرأة المسلمة من المرأة (قوله تكفى) أى فى ارادة المغايرة (قوله وهى غير بادية) قال فى الهندية عن المحيط فان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت فى بيت فنظر الى جداره هذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها فان كانت كذلك ينبغى له أن يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لا يسترها بمنزلة شبكة عليها وهذا اذا كانت فى حد الشهوة فان كانت صغيرة لا تشتهى فلا بأس بالنظر اليها ومسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس معنى خوف الفتنة اه وفى التبيين ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام من تأمل خلق امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة اه وفى النهاية لابن الاثير فى حديث من قتل نفسا معاهدة لم يرح رائحة الجنة أى لم يشم ريحها يقال راح يريح وراح يراح وأراح يريح اذا وجد رائحة الشئ والثلاث قد روى بها الحديث (قوله فالركبة عورة لا السرة) لحديث عمر بن شعيب عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا اتزر أبدى عن سرته والتعامل بين الناس اذا اتزروا فى الحمامات أبدوا عن السرة بلا نكير اه حموى وما دون السرة الى منبت الشعر عورة فى ظاهر الرواية ثم حكم العورة فى الركبة أخف منه فى الفخذ وفى الفخذ أخف منه فى السوأة حتى ان من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج واذا رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج واذا رآه مكشوف السوأة أمره بستر العورة وأدبه على ذلك ان لج كذا فى الكافى اه هندية (قوله فخرج المجوسية) قال فى النهاية وأما اذا كانت لا تحل له كأمته المجوسية والمشتركة كان حكمها فى النظر كأمة الغير اه (قوله أو مصاهرة) بأن كانت أم موطوءته أو بنتها (قوله فحكمها كالاجنبية) أى من الاماء لا من الحرائر كما يدل عليه قول النهاية السابق كأمة الغير اه (قوله ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها) فيه نظر فانه يحل له اذا علم أنه فى المأتى قال فى الهندية عن الغرائب المرأة اذا انقطع حجابها الذى بين القبل والدبر لا يجوز للزوج أن يطأها الا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر

ما كان بغير العربية

• (فصل فى النظر والمس) •

(وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبى ولو أمرد صبيح الوجه وقد مر فى الصلاة والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى وكذا الكلام فيما بعد قهستانى قلت وقرينة المقام تكفى تدبر ثم نقل عن الزاهدى أنه لو نظر لعورة غيره باذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدى نظر لعورة غيره وهى غير بادية لم يأثم انتهى فليحفظ (سوى ما بين سرته الى تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال) له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالاجنبية مجتبى ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها قهستانى

فان شك فليس له أن يطأها اه ولاشك أن أمته المفضاة كالزوجة وهذه خلاف المتقدمات فانه لايجوز له وطؤهن بحال (قوله وقد يجاب بأنه أغلبي) أي تقييد حل النظر للامة بكونها حلالة الوطء (قوله والاولى تركه) أي لكل من المحلين قال في التبيين الا أن الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العيرولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله تعالى عنه من أكثر النظر الى سوأته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة وعن أبي يوسف في الامالي أنه قال سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته أو تمس هي فرجه فيتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعظم الاجر اه (قوله لانه يورث النسيان) ويضعف البصر (قوله ولو بزنا) وقيل اذا كانت المصاهرة بالزنا لايجوز له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها كالاجنبية والاول أصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على التأبيد زيلعي ملخصا (قوله فمن قصره) أي الكلام على الاول فيه اشارة الى الاعتراض على المصنف (قوله ولا يبدين زينتهن) لم يرد نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب اه تبيين والشعر يزين بزين مختلفة والدملوج وزن عصفور والدملج مقصور منه مصباح (قوله وحكم أمة غيره الخ) قال الولوالجي رحمه الله تعالى والحكم في النظر والمس والحمل والانزال مع أمة غيره كالحكم في النظر والمس مع المحارم لان للاماء ضرورة في ابداء موضع زينتها الباطنة من الاجانب لان الامة انما تشترى لاجل خدمة داخل البيت وخارجه فتكون متشمرة للاعمال متجردة داخل البيت وخارجه فلو حرم عليها ابداء هذه المواضع من الاجانب وحرم على الاجانب النظر اليها لضاق الامر على الناس وما ضاق أمره اتسع حكمه كما في المحارم وكذا في المس ضرورة لان الامة تحتاج أن تخدم زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا أمة الابن تحتاج أن تخدم أبا الابن فست الضرورة الى الاباحة ولا ينبغي أن يمس شيئا لا يحل النظر اليه لا مكشوفا ولا غير مكشوف الا أن يضطر الى حملها والنزول بها فلا بأس حينئذ بأن يأخذ بطنها أو ظهرها كما في المحارم اه شلبي وفي التبيين وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا رأى أمة متقنعة علاها بالدرة وقال ألقي عنك الخمار يادفار أتتشبهين بالحرائر أي ضرب أعلاها وهو الرأس اه غاية (قوله كان يقبل رأس فاطمة) ويقول أجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فقبلها وعانقها اه تبيين (قوله وان لم يأمن ذلك أو شك الخ) قال في التبيين وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها او يأخذ ظهرها او بطنها دون ما تحتها اذا أمن الشهوة واذا خافها عليها أو على نفسه أو ظنا أو شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها تتلفف بثيابها كيلا يصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان اه (قوله فلا يحل مس وجهها) وان جاز النظر اليه مع الكراهة كما في السراجية (قوله ولذا يثبت به حرمة المصاهرة) هذا التعليل يشمل المحارم والاماء حتى لو مس محرمه أو أمته بشهوة حرمت بنتها (قوله وأما العجوز التي لا تشتهى) قال في الهندية ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى وان كانت لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها كذا في الذخيرة وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمدا رضي الله تعالى عنه أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هي المرأة قال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى كذا في المحيط (قوله ومتى جاز المس) أي ولا يكون الا في المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ في الحل وعدمه وهما قولان مصححان (قوله الخلوة بالاجنبية حرام) الذي في الحاوي والقنية التعبير بالكراهة (قوله أو بحائل) بينهما وهما في بيت أشباه (قوله والصهرة الشابة) والجيران أن يمنعوها منه اذا خافوا عليها الفتنة كذا في شرح تنوير الاذهان وأصهاره كل ذي رحم محرم من زوجته على اختيار محمد وعامة في حاشية أبي السعود على الاشباه (قوله الا عجوزا عطست أو سلمت الخ) واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل

قال وقد يجاب بأنه أغلبي (الى فرجها) بشهوة وغيرها والاولى تركه لانه يورث النسيان (ومن محرمه) هي من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أو سبب ولو بزنا (الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان أمن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره في الهداية فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال (والا لا الى الظهر والبطن) خلافا للشافعي (والفخذ) وأصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر اليها كمحرمه (وما حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لانه صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك أو شك فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (الا من أجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وان أمن الشهوة لانه أغلظ ولذا يثبت به حرمة المصاهرة وهذا في الشابة وأما العجوز التي لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا أمن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا أمن عليه وعليها والا لا وفي الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بحائل والخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة وفي الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها ويرد السلام عليها والا لا اه

ان كانت عجوزا ردّ الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمعه وان كانت شابة ردّ عليها السلام في نفسه والرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس اه خانية امرأة عطست ان كانت عجوزا يردّ عليها وان كانت شابة يردّ عليها في نفسه خلاصة ولعلّ المراد التشميت واذا عطس الرجل فشمتته المرأة فان كانت عجوزا يردّ الرجل عليها وان كانت شابة يردّ في نفسه ذخيرة شابة جميلة عطست لا يردّ عليها غير المحرم جهرا كذا في الغرائب هندية (قوله زائدة) عبارة المجتبى تفيد عدم زيادتها ونصها بعد أن رقم بس وفي الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه انما ذلك في كلام فيه اثم اه (قوله وله مسّ ذلك الخ) لانّ المعرفة به أي باللمس فوق المعرفة بالنظر لانه يعرف به لين بشرتها والرغب في شرائها (قوله لانّ ظهرها وبطنها عورة) قال في البرهان فلو ستر الظهر والبطن والركبتين كفى اه (قوله قيل والقدم) أقول قد تقدم عن الكنز في أول باب شروط الصلاة استثناء القدم من العورة قال في البحر للابتلاء خصوصا الفقيرات وفيه اختلاف الرواية عن الامام والمشايخ وصحح في الهداية وشرح الجامع الصغير لقاضيخان أنه ليس بعورة واختاره في المحيط وصحح الاقطع وقاضيخان في فتاويه أنه عورة واختاره الاسبيجابي والمرغيناني وصحح صاحب الاختيار أنه ليس بعورة في الصلاة وعورة خارجها ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقا باحاديث اه مكي (قوله اذا آجرت نفسها للخبز) الذى في الحموي وعن أبي يوسف حلّ النظر للساعد لانه يبدو عادة في خبز وطبخ وغسل ثياب اذا استؤجرت لها اه وعبارته كالمؤلف تفيد تقييد الحلّ بالمستأجرة لهذه الاشياء وهل ذلك خاص بوقت الاشتغال بهذه الاشياء أولا والمتبادر الاول اقتصارا على موضع الضرورة وفي الهندية ما لفظه وفي جامع البرامكة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز النظر الى ذراعها أيضا عند الغسل والطبخ اه والظاهر أنّ لا زائدة وعليه فالحلّ مقيد بوقت الاشتغال الا أنّ هذه العبارة غير مقيدة بالمستأجرة (قوله وأما في زماننا فمنع من الشابة) أي فمنع نظر الوجه من الشابة ولو من غير شهوة (قوله الا النظر والمسّ لحاجة كقاض وشاهد) ويجب عليهما أن يقصدا أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان اه زيلعي (قوله وكذا مريد نكاحها) لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما والادم بالفتح يقال آدم الله بينهم أي أصلح وألف اه اختيري وفي غاية البيان الادم الايدام أي الاصلاح والتوفيق من أدم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وأن يؤدم أصله بأن يؤدم وحذفها مع أن وأن كثير اه وفي التبيين ولا يجوز له أن يمسّ وجهها ولا كفيها اه (قوله وشرائها) أي يجوز له النظر والمسّ بشهوة لكل موضع جاز أن ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والرأس وتقليب الشعر (قوله ومداواتها) الاولى وللمداواة ليتم الذكر وان كان يعلم منه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كان به هزال فاحش فقيل له انّ الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا بأس أن تبدي ذلك الموضع للحقنة وهذا صحيح لانّ الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسلّ وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصوم أنّ الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بأن يتقوى بسببها على الجماع لا يحلّ عندنا واذا كان به هزال يخشى منه التلف يحلّ والا فلا ذخيرة (قوله وكذا نظر قابلة وختان) ويغمض البصر ما استطاع سراجية (قوله وينبغي) أي وجوبا كما يستفاد من عبارة الخانية وهي امرأة أصابها قرح في موضع لا يحلّ للرجل أن ينظر اليه تعلم امرأة تداويها فان لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء أو الوجع أو الهلاك فانه يستر منها كل شئ الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهنّ لانّ النظر الى العورة لا يحلّ بسبب المحرمية اه (قوله كالرجل من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لانّ المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولانّ الضرورة داعية الى الانكشاف بينهنّ اه منح ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى بطن امرأة بشهوة سراجية (قوله حرم استحسانا) وفي التبيين يستحب لها أن تغض بصرها اه (قوله هو الصحيح) قال في الهندية نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى الرجل تنظر جميع جسده الا ما بين سرّته حتى يجاوز ركبته وما ذكرناه من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعا ويقينا أنها لو نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة فأما اذا علمت أنه يقع في قلبها شهوة أو شكت فأحب

وبه بان أنّ لفظة لا في نقل القهستاني ويكلمها بما لا يحتاج اليه زائدة فتنبه (وله مسّ ذلك) أي ما حلّ نظره (اذا اراد الشراء وان خاف شهوته) للضرورة وقيل لا في زماننا وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حدّ الشهوة لا تعرض) على البيع (في ازار واحد) يستر ما بين السرّة والركبة لانّ ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة مجتبى (الى وجهها وكفيها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع اذا آجرت نفسها للخبز تتارخانية (وعبدها كالاجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط نعم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها اجماعا خلاصة وعند الشافعي ومالك ينظر كمحرمه (فان خاف الشهوة) أو شكّ (امتنع نظره الى وجهها) فحلّ النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا في زمانهم وأما في زماننا فمنع من الشابة قهستاني وغيره (الا) النظر والمسّ (لحاجة كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتحمل الشهادة في الاصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) اذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة وختان وينبغي أن يعلم امرأة تداويها لانّ نظر الجنس الى الجنس أخف (وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول أصح سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان أمنت شهوتها) فلو لم تأمن أو خافت أو شكّت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح في الفصلين تتارخانية معزيا للمضمرات

الى أن تغض بصرها ذكره محمد فى الاصل فقد ذكر الاستحباب فى هذه وأما اذا كان الناظر الى المرأة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنبه وهذا دليل الحرمة وهو الصحيح فى الفصلين جميعا اه قال فى الشرنبلالية والفرق أن الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين فى الافضاء الى المحرم أقوى من المتحقق من جانب واحد اه (قوله والذمية كالرجل الاجنبى) قال فى السراج ولا ينبغى للمرأة الصالحة أن تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل أيضا لامرأة مؤمنة أن تكشف عورتها عند مشركة أو كتابية الا أن تكون أمة لها اه (قوله وقلامة ظفر رجلها) لعله اعتبر قول من جعل القدمين عورة وأما من لم يجعلهما من العورة يكون حكمه كحكم ظفر اليد (قوله النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام) ظاهره وان لم تكن فيها ولكن مقتضى قولهم ان النظر الى ثيابها التى لم تحدد عورتها كالنظر الى الحيمة كما فى الزيلعى أو الى جدار بيت هى فيه كما فى الهندية أن لا يحرم ولو كانت المرأة فيها (قوله كان شعرها أو شعر غيرها) العلة فى شعر الغير ظاهرة فان فيه استعمال جزء من آدمى وهو حرام وقد يراه من يجوز له رؤية شعرها فيظن أنه شعرها فتكون كل من الواصلة والمستوصلة سببا فى الحرمة وأما الوصل بشعرها فان كان فيه غرر الزوج بأن شعرها طويل أصالة فقد تثبت الكراهة على بعد وأما اذا لم يكن فيه ذلك لم يظهر لى وجهه وفى بعض شراح الجامع الصغير للسيوطى الواصلة التى تصل شعرها بشعر أجنبى ولو أنثى مثلها أو شعر نجس اه وفى الهندية لانتفاع بأجزاء الآدمى لا يجوز قيل للنجاسة وقيل للكراهة وهو الصحيح اه جواهر (قوله لعن الله الواصلة والمستوصلة) فيه جواز اللعن على غير المعين لوصف فيه قبيح كقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق والمراد البعد عن منازل الابرار لا عن رحمة الله تعالى فان ذلك لا يكون الا لكافر (قوله والواشمة) من وشم يده كوعد غرزها بابرة ثم ذر عليها اه حلبى (قوله والواشرة) من الوشر والمراد به هنا تحديد المرأة أسنانها وترقيقها والمؤتشرة التى تسأل أن يفعل بها ذلك ان همزت كانت من الاشر لا من الوشر وان لم تهمز فوجه الكلام المتشرة والمستوشرة اه قاموس (قوله والنامصة والمتنمصة) النماص ازالة شعر الوجه بالمنقاش ويقال له المنماص وهو حديدة يؤخذ بها الشعر قال بعض شراح الجامع الصغير للسيوطى يقال ان النماص مختص بازالة شعر الحاجبين لترققهما أو تسويتهما وهو حرام وفى حديث لعن الله القاشرة والمقشورة أى التى تقشر وجهها أو وجه غيرها بالحمرة أو المستعملة فى وجهها حسن يوسف ليصفو لونها والمقشورة التى يفعل بها ذلك كأنها تقشر أعلى الجلد قال بعض من كتب عليه ويجوز الحف والتحمير والنقش والتطريف باذن الزوج لانه من الزينة ويجوز الوصل بشعر غير آدمى باذن الزوج اه وظاهر هذا التقييد أن الحرمة مختصة بما اذا كان بغير اذن الزوج ويمكن حمل المذهب عليه لانه لا ينكر أن النمص وهو التخفيف من الزينة والزينة من المرأة مأمور بها شرعا وليحرر ثم رأيت فى المجتبى ويأخذ من حاجبه وشعر وجهه ما لم يشبه وجه المخنثين انتهى (قوله والخصى) فعيل من خصاه نزع خصيته خصاء على فعال (قوله والمجبوب) من قطع ذكره وخصيتاه (قوله والمخنث) أى فى الردىء من الفعال وهو أن يمكن غيره من نفسه لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وأما اذا كان تخنثه لتكسر ولين فى أعضائه ولسانه ولا يشتهى النساء فقد رخص له بعض مشايخنا فى الاختلاط بالنساء وهو أحد تأويلات فى قوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربة وقيل الابله الذى لا يدرى ما يفعل بالنساء وانما همه بطنه وهو شيخ كبير وفى الخازن الاربة الحاجة والمراد بالتابعين غير أولى الاربة هم الذين يتبعون القوم ليصيبوا من فضل طعامهم لا همة لهم الا ذلك ولا حاجة لهم فى النساء وقيل هو العنين وقيل هو الشيخ الهرم الذى ذهبت شهوته وقيل هو المخنث اه قال فى التبيين والاصح أن الآية من المتشابه وقوله يغضوا من أبصارهم محكم فيؤخذ به (قوله كالفحل) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصى ذكر يشتهى ويجامع وقيل هو أشد جماعا لان آلته لا تفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهى ويسحق وينزل وحكمه كأحكام الرجال فى كل شىء وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما اه زيلعى (قوله وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه) لوقوع الامن من الفتنة والاصح أنه

لا يحل

(والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام وفى الاختيار وصل الشعر بشعر الآدمى حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة النامصة التى تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التى يفعل بها ذلك (والخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل) وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه

لايحل لعموم النص اه تبيين (قوله والديانة) عطف على التجربة (قوله وجاز عزله عن أمته الخ) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت اه (قوله به) ظاهر المصنف أنه يعتبر اذن العرس حرة كانت أو أمة وهو باتفاق فى الحرة وقولهما فى الامة لانه تكميل لحقها والوطء حق الزوجة وعند الامام الاذن الى مولاها ووجهه أن الولد حق المولى لانه يملكه فكان الاذن فى العزل اليه وحكى بعضهم الاتفاق عليه (قوله او مولى أمة) الاولى ومولى أمة بالواو وهو اتفاقى أو قول الامام وهذا الحل من المؤلف حل مراد خلاف ما يعطيه ظاهره وقد جعل المصنف فى شرحه مسئلة الامة المزوجة مستقلة غير داخلة فى المتن (قوله وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان) قال فى الهندية رجل عزل عن امرأته بغير اذنها لما يخاف من الولد السوء فى هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أن لا يسعه وذكر هنا يسعه لسوء هذا الزمان كذا فى الكبرى وله منع امرأته من العزل كذا فى الوجيز للكردرى اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الاستبراء وغيره)

يقال استبرأ الجارية أى طلب براءة رحمها من الحمل هذا معناه اصطلاحا وأما معناه لغة فهو طلب البراءة مطلقا وهو مهموز والمتصرف منه مهموز وهو واجب لو أنكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو أنكر المعروفين من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال عامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد قهستانى وعن أبى يوسف أنه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء لانه تبين فراغ الرحم وهو حاصل فى هذه الصورة كالمطلقة قبل الدخول حكى عن البرهان وله سبب وعلة وحكمة أما وجوبه فبحديث سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع أبلغ نهى مع وجود الملك المطلق له واليد الممكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب هذا فى المسبية ثم تعدى الحكم الى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة وأما سببه فهو استحداث الملك لانه الموجود فى مورد النص وأما علته فهو ارادة الوطء فانه لا يحل الا فى محل فارغ فيوجب معرفة فراغه لكن الارادة أمر باطن لا يطلع عليه وبعض من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فأدير الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطء فان صحيح المزاج اذا تمكن منه أراده والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصبا سببا وأدير الحكم عليهما وجودا وعدما تيسيرا وأما حكمه فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل أو توهمه بماء محترم بأن لا يكون من بغى اه منح بتصرف (قوله وغيره) أراد بغيره مسئلة المعانقة والمصافحة والقبلة حكى عن البناية (قوله استمتاع أمة) أى الانتفاع بها وطأ وغيره (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها أو خلع أو صلح أو كتابة أو عتق عبد بأن تكون الامة بدلا فى هذه الاشياء أو صدقة أو وصية أو بدل اجارة (قوله وقيدت بالاستمتاع) قال القهستانى بعد قول النقاية واذا حدث لمالك ملك أمة واحترز بحدوث الملك عما اذا رجعت الآبقة أو ردت المغصوبة أو فكت المرهونة أو عجزت المكاتبة أو انتقضت الاجارة أو نحو ذلك فانه لا استبراء عليه حينئذ بلا خلاف كما فى المحيط (قوله ولو بكرا الخ) لانه اعتبر السبب وهو حدوث الملك واليد لا الحكمة وهى تعرف براءة الرحم لانها لا تصلح سببا لعدم اضافة الحكم اليها لتأخرها عنه ولخفاء الشغل (قوله أو مشتريه) قياسه أو مشتراة بقلب الياء ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها (قوله ككاتبه) فان سيده لا يملك أكسابه فيصح بيع جاريته لسيده (قوله لو مستغرقا بالدين) عند الامام لان المولى حينئذ لا يملك أكسابه عنده وعندهما لا يجب استبراء على السيد لملكه أكسابه (قوله أو من محرمها غير رحمها) كالمشتراة من اختها رضاعا والمشتراة من ابن واطئها شرنبلالية عن العناية (قوله أو من مال صبى) شامل لما اذا باع أبو الصغير أو وصيه أمته فان المشترى منهما يجب عليه الاستبراء ولما اذا كان الاب هو المشترى من مال ولده وهو الذى صرح به المؤلف (قوله وكذا دواعيه) فصل بكذا لوقوع الخلاف فيه دون ما قبله (قوله فى الاصح) وقال بعضهم لا تحرم الدواعى لان الوطء انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى ورد بأن الوطء حرم لاحتمال وقوعه فى ملك الغير أيضا بأن كانت حاملا عند البيع ويدعى البائع الولد فيردها فيظهر أن وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود فى الدواعى اه درر قال فى الهداية لم يذكر الدواعى فى المسبية يعنى فى ظاهر الرواية وعن محمد أنها لا تحرم لانه لا يحتمل وقوعها فى غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوى الحربى

لكن فى الكبرى أن من جوزه من قوله التجربة والديانة (وجاز عزله عن أمته بغير اذنها و) عن (عرسه به) أى باذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

(باب الاستبراء وغيره)

(من ملك) استمتاع (أمة) بنوع من أنواع الملك كشراء وارث وسبى ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوها وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجىء (ولو بكرا أو مشتريه من عبد او امرأة) ولو عبده كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين والا لا استبراء (أو من محرمها) غير رحمها كيلا تعتق عليه (أو من مال صبى) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) فى الاصح

لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حلبي (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات أشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد وبه يفتى والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام برجندي وغيره فليحفظ (وبوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أي بعد ملكها قبل قبضها (كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أي من حيضة وغيرها بعد البيع (قبل اجازة بيع فضولي وان كانت في يد المشتري ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه من أمة مشتركة بينهما) لتمام ملكه الآن (ويجتزى بحيضة حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبة بأن) اشترى أمة مجوسية أو مسلمة و(كاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء فحاضت (ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة) لوجودها بعد الملك (ولا يجب عند عود الآبقة) أي في دار الاسلام خانية (وردّ المغصوبة) أي اذا لم يبعها الغاصب خانية (والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار وقبضت ثم أبطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده وقبضت ان لم يطأها المشتري وكذا الوطلقها الزوج قبل الدخول ان كان زوجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعي قلت وفي الجلالية شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب (ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك والالا) بفعلها به يفتى

بخلاف المشتراة اه شرنبلالية (قوله بظهورها حبلى) أي ويدعى البائع الولد الى آخر ما قدمناه من الدرر وقد علمت أن هذا لا يظهر في المسبية (قوله ومنقطعة حيض) أراد بها من لم تحض أصلا اه حلبي (قوله بطل الاستبراء بالايام) لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت فيها (قوله ولو ارتفع حيضها) قال في الكافي واذا ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى اذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية الا أن مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين أو ثلاثة أشهر وكان محمد يقول يستبرئها أربعة أشهر وعشرة أيام اعتبارا بأكثر مدة العدة وهي عدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام وعليه الفتوى اه ملخصا لان هذه المدة صلحت للتصرف عن شغل توهم بالنكاح في الاماء فلأن تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه أولى (قوله والمستحاضة يدعها الخ) هذا انما يظهر فيمن علمت عادتها أول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشرا ويظهر أيضا فيمن نزل عليها الدم أول البلوغ غرة الشهر ثم استمر بها الدم فان حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر في المحيرة فليحرر وعبارة القهستاني عن المحيط فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من أول الشهر عشرة أيام فقيد بعدم العلم (قوله ونحوها) كمضي شهر وولادة (قوله لانتفاء الملك) أي الكامل المستند الى عقد صحيح والا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم في محله اه حلبي ولذا يجب الاستبراء على البائع قال الحموي ويجب بفسخ بيع فاسد بعد القبض (قوله ويجب بشراء نصيب شريكه) ولو كان جزأ من مائة جزء بأن كان ذلك الجزء مكملا للملك في جميع الامة أما لو ملك ابتداء جزأ من أمة لا يجب الاستبراء قلله لا ذلك الجزء أو كثيرا لان السبب لم يتم حينئذ اه شلبي (قوله ويجتزى بحيضة) أي ونحوها (قوله وكاتبها بعد الشراء قبل الاستبراء فحاضت) سيأتي أن الكتابة من مسقطات الاستبراء فلا يشترط الحيض حينئذ فليتأمل (قوله فحاضت) أي مثلا لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد والحرمة لمانع اه تبيين (قوله ولا يجب عند عود الآبقة أي في دار الاسلام) قال الاتقاني وفي الآبقة تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوي ولو أبقت في دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوها وعندهما عليها الاستبراء لانهم ملكوها ولو أخذوها في دار الاسلام وهي آبقة وأحرزوها في دارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت الى صاحبها فعليها الاستبراء في قولهم جميعا اه فعلى هذا يكون المراد من الآبقة التي أبقت في دار الحرب ولم يحرزها العدو ثم رجعت الى مولاها اه وبهذا تعلم ما في كلام المؤلف (قوله أي اذا لم يبعها الغاصب) صوابه اذا لم يبعها الغاصب يدل عليه ما قال بعضهم فان باعها وسلمها للمشتري ثم استردها المغصوب منه بقضاء أو رضا فان كان المشتري علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشتري من الغاصب أو لم يطأها وان لم يعلم المشتري وقت الشراء أنها غصب ان لم يطأ لا يجب الاستبراء وان وطئها في القياس لا يجب وفي الاستحسان يجب اه ذكره أبو السعود وأما اذا أصابها الغاصب فوطؤها زنا ولا استبراء به كما اذا وطئها المشتري منه وقد علم أنها غصب ويوجد في بعض النسخ اذا لم يبعها (قوله لا استبراء على البائع) لان الاقالة فسخ من الاصل فكأن البيع لم يكن ولو بعد القبض يجب حموي (قوله كما لو باعها بخيار) أي بخيار شرط للبائع ويجب الرد بخيار رؤية أو عيب اه حموي (قوله وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده) أي ورد البيع لعدم استحداث الملك فان البيع فيهما لا يجوز وينبغي تقييد المدبرة بالمطلقة (قوله ان لم يطأها المشتري) أما اذا وطئها يستبرئها وفيه أن بيع المدبرة وأم الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض فوطء المشتري حينئذ زنا لا استبراء له فليحرر (قوله وان قبله فالمختار وجوبه) انظر ما لو تحقق ما به الاستبراء بعد التزويج والمسئلة بحالها والظاهر عدمه وظاهر عبارته وجوبه (قوله شرى معتدة الغير) أي من بائعها في هذه الحالة (قوله لعدم حل وطئها للبائع) هذا منقوض بالمشتراة من محرمها كما سلف وقال الاتقاني اشترى جارية وهي معتدة من زوج عدة وفاة أو طلاق وقد بقي من عدتها يوم أو بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليها فان انقضت عدتها قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبراء كذا في شرح الطحاوي ثم رأيت هذا النقض ذكره العلامة أبو السعود ثم استظهر أن الصواب أن يبدل قوله للبائع بقوله للمشتري (قوله وقت وجود السبب) وهو ملك المشتري ويده (قوله ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء) اعلم أن أبا يوسف قال لا بأس به مطلقا لانه يمتنع من التزام حكم خوفا من أن لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد مطلقا

لانه

لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس هذا من أخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول أبي يوسف ان علم أن البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد فاذا لم يقربها البائع في هذا الطهر لم يتحقق هذا النهي قال أبو السعود فاذا لم يعلم شيأ فالظاهر الافتاء بقول محمد لتوهم الشغل ورأيت في حاشية العلامة نوح ما يفيده اه (قوله ويقبضها) انما اشترط القبض قبل الشراء لانه لو قبض بعد الشراء لا يسقط الاستبراء لانه به ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وأجاب بعض المتأخرين بأن هذا قول بعض المشايخ وصاحب الهداية اختار خلافه وأيده بما في الذخيرة والمحيط من الاطلاق وفي الكافي علل بما يفيد العموم قال العلامة المقدسي وتلخص أن الاقوال ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول كما في الظهيرية وقول باشتراط القبض دون الدخول كقول المشايخ المذكورين وقول بالاطلاق والاكتفاء بالعقد وهذا أوسع والثاني أعدل بخلاف الاول فليتأمل اه حموي والقول بالاطلاق قول السرخسي والقول باشتراط القبض قول الحلواني قال القهستاني وبما ذكرنا أي من قوله أولا لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة ظهر أن المختار عند المصنف قول السرخسي الذي هو قول الامام فلا عليه بترك قول الحلواني اه (قوله ونقل في الدرر) حيث قال وفي الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته أما لو اشتراها قبل أن يطأها فكما لو اشتراها قبل النكاح اذ لا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين وقال هذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن اه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر اه حلبي (قوله وان كان تحته حرة) أي أو أربع اماء (قوله فيسقط الاستبراء) لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر وقت وجود السبب اه تبيين (قوله يشتري نصفها ويوهب له نصفها) فصدق انه لم يشتر جارية أي كاملة ولم يوهب له كذلك وهذا يفيد أن السين والتاء في يستوهب زائدتان والا لو كانتا للطلب ووهب له امة كاملة من غير طلبه لم يحنث فليتأمل أي ويجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد (قوله والنكاح) الاولى الانكاح اه حلبي (قوله وقد نقله) أي الفرق المصنف حيث قال ولعل وجهه أي الفرق أنه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت أحق باكسابها فصار كأن الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء وأيده بقول النهاية وحاصل ذلك أن الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت عن يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء اه والدليل على خروجها عن يده أن المولى لو وطئ المكاتبة لزمه العقر اه وقد أوسع المكي الكلام على هذه الحيلة (قوله التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض) حيث قال وهي أن يكاتبها المشتري ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا في المواهب وغيرها وهي أسهل الحيل خصوصا اذا كانت على مال كثير أو منجم بقريب فتعجز نفسها اه (قوله فلم أر القيد المذكور) قد يقال ان الشرنبلالي لم يقتصر في النقل على المواهب بل قال وغيرها فعبارته مجموعة من عدة كتب فان كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن أن غيره صرح به (قوله لا يجتمعان نكاحا) اشار به الى أن المراد ذلك فذكر الاختين تمثيل لا تقييد وظاهره يشمل الام وبنتها وعليه نص القهستاني مع أنه اذا قبلهما بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعا (فرع) لو تزوج أمة ولم يطأها فاشترى اختها ليس له أن يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطئها صار جامعا في الفراش اه حموي عن الغاية (قوله الشهوة في القبلة لا تعتبر) فيه أن القبلة مس وفيه تشترط الشهوة وقد عبر بالشهوة في جانب القبلة حافظ الدين في الكنز (قوله بل في المس والنظر) أخذه المؤلف بالمفهوم ولم يصرح ابن كمال بهما وعبارته مع متنه ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطء هي القبلة والمس بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة (قوله حرمتا عليه) قال الاتقاني والجمع بين الاختين نكاحا لا يجوز بالاجماع أما الجمع بين الاختين وطأ بملك اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعند عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يجوز لانه ما احلتهما آية وحرمتهما آية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود السبب وقد وجد وهو ملك اليمين وأراد

وهي اذا لم تكن تحته حرة) أو أربع اماء (أن ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب أيضا ونقل في الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وان كان تحته حرة) فالحيلة (أن ينكحها البائع) أي يزوجها ممن يثق به (قبل الشراء أو) أن ينكحها كما يجيء (قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط (المشتري قبل قبضه) (من موثوق به) ليس تحته حرة (أو يزوجها) بشرط أن يكون أمرها بيدها) أو بيده يطلقها متى شاء ان خاف أن لا يطلقها (ثم يشتري) الامة (ويقبض أو يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشتري فيسقط الاستبراء وقيل المسئلة التي أخذ أبو يوسف عليها ألف درهم أن زبيدة حلفت الرشيد أن لا يشتري عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشتري نصفها ويوهب له نصفها ملتقط (أو يكاتبها) المشتري (بعد الشراء) والقبض كما يفيده اطلاقهم وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن في الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم رأيت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور وقد تقدم (ثم يفسخ) برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم تجدده بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه أسهل الحيل تتارخانية (له أمتان) لا يجتمعان نكاحا (اختان) أم لا (قبلهما) فلو قبل أو وطئ احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشهوة في القبلة لا تعتبر بل في المس والنظر ابن كمال (حرمتا عليه

بآية الاحلال قوله تعالى الا على ازواجهم أو ماملكت ايمانهم وأراد بآية التحريم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين والصحيح قول العامة لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا كان المحرم أولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله اه قال فى التبيين وكذا لا يجوز الجمع بينهما فى الدواعى لان الدواعى الى الوطء بمنزلة الوطء اه (قوله ولو بغير فعله) أفاد به أن قول المصنف حتى يحرم من الحرمة لا من التحريم وقوله بملك أنظر ما لو استعادها للملك ثانيا هل يحرم عليه من بقيت فى ملكه حتى يخرج الاخرى عن ملكه ثانيا لزوال المانع (قوله لا فاسد الا بالدخول) انما اشترط الدخول لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا اذا دخل بها الزوج اه زيلعى (قوله كما بسطته فى شرح الملتقى) نصه لكن المستحب أن لا يطأها حتى تمضى حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك قلت وهذا أحد أنواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته أو أمته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يطأ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى بأخت امرأته أو بعمتها أو بخالتها أو بنت أخيها أو اختها بلا شبهة فان الافضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرأ المزنية فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضى عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها فان الافضل أن يستبرئ وهذا عندهما وأما عند محمد فلا يطأ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج أمة الغير أو مدبرته أو أم ولده قبل العتق وكذا المولاهما كما فى القهستانى عن النظم فليحفظ اه حلبى (قوله وكره تحريما قهستانى) الذى فى القهستانى تفسير كره بحرم (قوله كتقبيل وجه فقيه) حكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى انه قال لا بأس أن يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها أو عالما أو زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين هندية (قوله وكذا معانقته فى ازار واحد) لان ذلك يفضى الى الشهوة بناية والمراد أن كلا عليه ازار وليس المراد ازارا واحدا يجمعهما فان ذلك حرام لمس العورة بلا حائل والدليل على الكراهة ماروى عن أنس انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم أينحنى بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أيصافح بعضنا بعضا قال نعم وأخذ من الحديث كراهة الانحناء عند السلام (قوله لا بأس بالتقبيل والمعانقة فى ازار واحد) لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا أدرى بماذا أسر بفتح خيبر أم بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفى الكافى كان الاعراب يقبلون اطراف النبى صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رحمه الله تعالى سئل ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن كان بمكة فأقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له فى هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغى لى أن اركب فى بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو أول من عانق اه تبيين وأول من اضاف الضيفان وأول من قص الشارب وقص الاظفار واختتن بقدوم بالتخفيف قرية من قرى الشام وقيل القدوم بالتشديد والتخفيف قدوم النجار اه نوح افندى وفيه أن هذا لا يفيد الا جواز المعانقة أما كونه بازار أو قميص فلا دلالة فيه عليه ثم قول أبى يوسف لا بأس بالتقبيل ان كان التقبيل بشهوة فهو حرام اجماعا وان كان بغير شهوة فقد نقل عن الخانية وعن الحقائق لا خفاء انه يجوز للمبرة مع أمن الشهوة اتفاقا فامورد هذا الخلاف والذى تحصل أخذا مما يأتى أن تقبيل يد العالم ونحوه للتبرك جائز وأن الخلاف فى يد غيره فليحرر (قوله ولو كان عليه قميص أو جبة) أى على كل منهما وفيه انه اذا كان على أحدهما القميص وعلى الآخر الازار تنتفى الكراهة لوجود الحائل وعبارة المكى عن الشمنى واذا كان عليهما قميص أو جبة جاز أى مع الازار اه (قوله وفى الحقائق) يغنى عنه ما قدمه قريبا عن الخانية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) ولقوله أيضا صلى الله عليه وسلم من صافح مسلما وقال عند مصافحته اللهم صل على محمد وعلى آل محمد لم يبق من ذنوبه شئ ولقوله عليه السلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه كما يتناثر الورق اليابس من الشجرة ونزلت عليهما مائة رحمة تسعة وتسعون لأسبقهما وواحدة لصاحبه (قوله كما افاده النووى) الذى ذكره النووى انها مستحبة وعبارته اعلم أن المصافحة مستحبة عند كل لقاء وأما ما اعتاده الناس بعد صلاة الصبح والعصر فلا أصل له فى الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فان أصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها فى بعض الاحوال وفرطوا فيها فى كثير من الاحوال أو أكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونها من المصافحة التى ورد الشرع بأمرها اه قال أبو الحسن البكرى ولعل هذه العادة كانت فى زمنه افاده

وكذلك) يحرم عليه (الدواعى كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغير فعله كاعتلاء كذا رعليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها بأى سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد الا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أو كتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبير ورهن واجارة قلت والمستحب أن لا يطأها حتى تمضى حيضة على المحرمة كما بسطته فى شرح الملتقى (وكره) تحريما قهستانى (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أوشيأ منه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع قنية وهذا لو عن شهوة وأما على وجه البر فجائز عند الكل خانية وفى الاختيار عن بعضهم لا بأس به اذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته فى ازار واحد) وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة فى ازار واحد (ولو كان عليه قميص أو جبة جاز) بلا كراهة بالاجماع وصححه فى الهداية وعليه المتون وفى الحقائق لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع (كالمصافحة) أى كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر وقولهم انه بدعة أى مباحة حسنة كما افاده النووى فى اذكاره وغيره فى غيره

الشرنبلالى

الشرنبلالى فى رسالة المصافحة (قوله عنه) أى النووى (قوله ليس بشئ) لو اقع فى عبارته فلا أصل له فى الشرع ولكن حذف عجز العبارة وهو قوله ولكن لا بأس به فان أصل المصافحة سنة الى آخر ما قدمناه وهو المقصود بالافادة (قوله بكلتا يديه) وأن تكون بغير حائل من ثوب له أو غيره خزانة وعند اللقاء بعد السلام كما فى الشرعة وأن يأخذ الابهام قال عليه الصلاة والسلام اذا صافحتم فخذوا الابهام فان فيه عرقا يتشعب منه المحبة من رسالة الشرنبلالى (قوله وتمامه فيما علقته) ذكر فيه ما نقلناه عن الشرنبلالى قال وهى الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فأخذ الاصابع ليس بسنة خلافا للروافض اه (قوله مضاجعة الرجل) أى فى ثوب واحد لا حاجز بينهما أبو السعود بأن يكون كل منهما متجردا والاولى زيادة المرأة كما هو فى الحديث (قوله وبين اخته الخ) الاولى وبين الاخ والاخت ليحسن رجوعه الى كل من الاخ والاخت وهو منصوص عليه للمالكية فقد قالوا يكفى فى التفريق ثوب واحد وكلما زيد فهو حسن وفى شرح الولى الشربينى على أبى شجاع ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين فى ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان كل منهما فى جانب من الفراش ثم ذكر حديث مسلم لا يفض الرجل الى الرجل ذكره فى كتاب النكاح (قوله فى المضجع) لعل المراد ما ذكره من المضاجعة مع التجرد والاجتماع فى ثوب واحد والوجوب يخاطب به البالغ والا فاجتماع جماعة فى محل وهم نائمون متجاورون كل انسان مستقل بثيابه لا ينكر جوازه وفى الاشباه من أحكام الصبيان وليس كالبالغ فى النظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء الى خمس عشرة سنة كما فى الملتقط ثم قال والصبية التى لا تشتهى يجوز السفر بها من غير محرم اه (قوله كالفحل) عبارة الهندية عن العتابية كالبالغ وهى أولى أى أنه يعامل معاملة البالغ فى النظر الى العورة (قوله والكافرة) فى حكم النظر الى عورتها وان كانت المسلمة لا تبدى للكافرة من بدنها الا الوجه والكفين والقدمين كالاجنبى وقد سلف وفى العتابية روى أنه لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة (قوله عن أبى حنيفة لصاحب الحمام) فى التتارخانية كان أبو حنيفة لا يرى بأسا بنظر الحمامى الى عورة الرجل وفى المحيط لا بأس أن يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنور اذا كان يغض بصره وقال الفقيه أبو الليث هذا فى حالة الضرورة لا غير وينبغى لكل واحد أن يتولى عانته بيده اذا تنور اه هندية فان كان المراد بالحمامى فى عبارة التتارخانية المنور ترجع الى عبارة المحيط وتقييد الفقيه مقبول يتعين العمل به وان كان المراد به المكيس فلا ترجع اليها الا انه ينظر الفرق بين المنور والمكيس وفى شرح العلامة عبد البر وينبغى أن يتولى طلى عورته بيده دون الخادم لان النبى صلى الله عليه وسلم تولى طلى عورته بيده اذا تنور ولان كل موضع لا يجوز لغيره النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب ذكره الفقيه أبو الليث ونقله عن التجنيس والمزيد ونظم ذلك فقال

ولجنب التنوير يكره عندنا * وبالنفس يطليه وبالغير يحظر

اه وقد استفيد منه أن المسئلة خلافية وأن الصحيح عدم الجواز (قوله وقيل فى ختان الكبير الخ) افاد أن له مقابلا وهو يختن غيره له مطلقا وهو ما افاده بقوله والظاهر وفى الهندية الشيخ الضعيف اذا أسلم ولا يطيق الختان ان قال أهل البصر لا يطيق يترك لان الواجب بالعذر تركه جائز فترك السنة أولى اه خلاصة (قوله الا أن لا يمكنه) الصواب حذف لا وفى الهندية والا لم يفعله الا أن يمكنه أن يتزوج أو يشترى ختانة تختنه اه وقوله ختانة تنازعه يتزوج ويشترى (قوله ويكفى) أى فى حصول السنة قطع أكثر الجلدة وفى الهندية عن المحيط اختتن الصبى ثم طالت جلدته الى أن صارت بحال تستر حشفته والا فلا اه (قوله ولا بأس بتقبيل يد الرجل العالم) بل تفيد الاحاديث سنيته أو ندبه أخرج بالرجل المرأة فلا يجوز تقبيل يدها وأخرج بالعالم الجاهل قال الشرنبلالى فى رسالة المصافحة بعد ما ذكر كلاما فى التقبيل فقد استفيد من هذا خمسة اقوال فى قبلة التحية * أحدها كراهة التقبيل مطلقا وهو قول الامام * الثانى قول الصاحبين أنه لا بأس به اى مطلقا * والثالث التفصيل ان كانت القبلة للتبرك كتقبيل يد العالم والمتورع والسلطان العادل فقد رخصه بعض المتأخرين وعلمت أن مفاد الاحاديث سنيتها أو ندبها كما أشار اليه العينى رحمه الله تعالى * والرابع تقبيل من لا يتبرك به وانما أراد فاعلها عرض الدنيا وهو مكروه * والخامس ان أراد فاعلها تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس بها اه (قوله ونقل المصنف الخ) لا حاجة اليه لانه داخل فى قول المصنف بعد والسلطان اذ هو من له

وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من انها
بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا فتأمله
وفى القنية السنة فى المصافحة بكلتا يديه
وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل
مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما
فى جانب من الفراش) قال عليه الصلاة
والسلام لا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب
واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى الثوب
الواحد واذا بلغ الصبى أو الصبية عشر
سنين يجب التفريق بينهما وبين أخيه واخته
وامه وأبيه فى المضجع لقوله عليه الصلاة
والسلام وفرقوا بينهم فى المضاجع وهم أبناء
عشر وفى النتف اذا بلغوا ستا كذا فى المجتبى
وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل
والكافرة كالمسلمة عن أبى حنيفة لصاحب
الحمام أن ينظر الى العورة وجحته الختان
وقيل فى ختان الكبير اذا أمكنه أن يختن
نفسه فعل والا لم يفعل الا أن لا يمكنه النكاح
أو شراء الجارية والظاهر فى الكبير أنه يختن
ويكفى قطع الاكثر (ولا بأس بتقبيل يد
الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك
درر ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس
بتقبيل يد الحاكم المتدين (والسلطان العادل)

وقبل سنة مجتبى (وتقبيل رأسه) أى العالم (أجود) كما فى البزازية (ولا رخصة فيه) أى فى تقبيل اليد (لغيرهما) أى لغير عالم وعادل هو المختار مجتبى وفى المحيط ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره (طلب من عالم أو زاهد أن) يدفع اليه قدمه و(يمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم اخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كما فى القنية مقدما للقبل قال (و) ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه اجماعا (وكذا) ما يفعلونه من (تقبيل الارض بين يدى العلماء) والعظماء فحرام والفاعل والراضى به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وهل يكفران على وجه العبادة والتعظيم كفر وان على وجه التحية لا وصار آثما مرتكبا للكبيرة وفى الملتقط التواضع لغير الله حرام وفى الوهبانية يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما يجوز القيام ولو للقارئ بين يدى العالم وسيجىء نظما * فائدة * قبل التقبيل على خمسة أوجه قبلة المودة للولد على الخد وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة وقبلة الشهوة لامرأته أو أمته على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم قبلة الديانة للحجر الاسود جوهرة قلت وتقدم فى الحج تقبيل عتبة الكعبة وفى القنية فى باب ما يتعلق بالمقابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روى عن عمر رضى الله عنه انه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل وكان عثمان رضى الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه وأما تقبيل الخبز فجوز الشافعية أنه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لا بوسه ذكره ابن قاسم فى حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر فى بحث الوليمة وقواعدنا لا تاباه وجاء لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرموه فان الله أكرمه

(فصل فى البيع)

سلطنة وولاية (قوله وقيل سنة) لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه كان فى سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر قصة قال فدنونا من النبى صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده و كانت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم قامت اليه فقبلته وتجلسه مجلسها وأخرج أبو داود عن الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا ونقبل يد النبى صلى الله عليه وسلم ورجله وأخرج الترمذى أن قوما من اليهود قبلوا يد النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال الشرنبلالى فعلم من مجموع ما ذكرنا اباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين اذا كان على وجه المبرة والاكرام فأما اذا كان على وجه الشهوة فلا يجوز الا فى حق الحليل والحليلة اه (قوله أى العالم) ظاهره أن الاجود فى السلطان اليد حفظا لابهة الامارة وليحرر (قوله اجود) اعل معناه أكثر ثوابا (قوله اجابه) قدمه لاعتماده فان الاحاديث تفيد جوازه كما تقدم (قوله كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى) أى بشهوة والاولى حذفه فانه نقله سابقا عنها (قوله مقدما للقبل) أى الواقع فى عبارة المصنف (قوله فهو مكروه) أى تحريما ويدل عليه قوله بعد فلا رخصة فيه (قوله وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء) هو لا يخرج عن الاقوال المتقدمة فلا وجه لحكاية الاجماع عليه (قوله فحرام) أى فهو حرام (قوله لانه يشبه عبادة الوثن) من حيث أن فيه صورة السجود لغير الله تعالى (قوله التواضع لغير الله حرام) المراد التواضع لحصول أغراض الدنيا أو شهوة حرام كتواضع المحب لمحبوبه فأما تواضعه لفقير وكبير فى السن ولما لم فيرجع الى الله تعالى (قوله يجوز بل يندب) قال الشرنبلالى اختلفوا فيه أى القيام فمنهم من منع ذلك لما روى أبو داود باسناده الى أبى أمامة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكئا على عصا فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم بعضهم لبعض ومنهم من أباحه استدلالا بقيام النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضى الله تعالى عنها ومنهم من فصل على ما قاله قاضى خان قوم يقرؤن القرآن أو واحد فدخل عليه واحد من الاشراف قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه جاز أن يقوم لاجله وفيما سوى ذلك لا يجوز اه وفى مجمع الفتاوى للانطاكى قيام القارئ جائز اذا جاء أعلم منه او أستاذه الذى علمه القرآن او العلم او أبوه او أمه ولا يجوز القيام لغيرهم وان كان الجائى من الاجلة والاشراف ونقل الشرنبلالى عن ابن وهبان ما نصه أقول وفى عصرنا ينبغى أن يستحب ذلك أى القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لاسيما اذا كان ذلك فى مكان اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد عليه انما هو فى حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم وعدم وروده عن النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة ولم يفعلوه أى القيام للنبى صلى الله عليه وسلم لا يدل على كراهته لانه لم يكن من عادتهم وقد ورد قوموا لسيدكم اه أى حين قدم عليهم سعد الظاهر أنه احد السعدين اما سعد بن معاذ واما سعد بن عبادة سيدا الاوس والخزرج (قوله تقبيل عتبة الكعبة) هى من قبلة الديانة (قوله قيل بدعة) هذا الصنيع يقتضى الضعف (قوله ويقول عهد ربى) أى ما عهده الينا وأوصانا بالعمل بما فيه فالعهد الوصية ذكره فى القاموس فى جملة معان اخر له (قوله ومنشور ربى) قال فى القاموس المنشور الرجل المنتشر الامر وما كان غير مختوم من كتب السلطان والمراد كتاب ربى ففيه تجريد عن بعض المعنى (قوله وقيل حسنة) كأنه لانه من تعظيم النعمة (قوله لا تقطعوا الخبز بالسكين) انظر هل النهى للتنزيه أو للتحريم ثم رأيت فى المجتبى لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اه (قوله وأكرموه) من اكرامه بوسه والمحافظة على ما يقع منه وعدم الاسراف فيه حتى تبقى منه بقايا تضيع هملا ورميه فى نواحى الدور (قوله فان الله اكرمه) أى بجعله قوتا لمن كرمه من انواع الحيوان وهو ابن آدم ولا يختار للكريم الا الكريم والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل فى البيع) *

لا ينبغى للرجل أن يشتغل بالتجارة ما لم يعلم احكام البيع والشراء ما يجوز منه وما لا يجوز وسئل عما يبيعه الاتراك فى الاسواق وغالب مالهم الحرام ويجرى بينهم الربا والعقود الفاسدة واجيب بأنه على ثلاثة أوجه * الاول ان علم أن العين التى يغلب على الظن أنهم أخذوها من الغير بالظلم قائمة وباعوه فى الاسواق فانه لا ينبغى شراؤه منهم وان تداولته الايدى * الثانى أن يعلم أن العين قائمة الا انه اختلط بالغير بحيث لا يمكن التمييز منه فعلى أصل أبى حنيفة بالخلط يدخل فى ملكه الا انه لا ينبغى أن يشترى منه حتى يرضى الخصم بدفع العوض فان اشتراه يدخل

في ملكه مع الكراهة * الثالث اذا لم تبق العين المغصوبة أو المأخوذة بالربا أو غيره فانّ العالم بعدم بقائها يجوز له أن يشتري والاولى أن لا يشتري أفاده في الهندية وفي رسالة الشرنبلالي المؤلفة في الردّ على من نسب الى مذهب أبي حنيفة أنّ الحرام لا يتعدى الى ذمّتين مانصه وقال نصير رحمه الله في أيام غارة المسلمين لا يشتري من العساكر شيء لانه حرام ملك الغير ولا يباع منهم شيء بالدراهم لانهم خلطوا الدراهم واطلاقه عدم الحل بالشراء والبيع بتلك الدراهم ظاهر على قول مشايخنا قبل أداء الضمان اهـ (قوله كره بيع العذرة) أي وبطل قهستاني وفي البرجندي عن الخزانة بيع رجيع الآدمي باطل الا اذا غلب عليه تراب اهـ درمنتقى ويقال عاذر وعاذرة كما في القاموس والعذرة وزان كلمة ولا يعرف تخفيفها وتطلق العذرة على فناء الدار لانهم يلقونها فيه فهو مجاز من باب تسمية الظرف باسم المظروف وقيل بالعكس وجعلها صاحب القاموس من باب المشترك اهـ أفاده العلامة نوح وفي القهستاني وكذا بيع كل ما انفصل من الآدمي كالشعر والظفر ولذا وجب دفنه (قوله بل يصح بيع السرقين) أي من غير خلاف والسرقين بفتح السين وكسرها وبالجيم والقاف قال في المصباح السرجين كلمة أعجمية وأصلها سركين بالكاف فعرّبت الى الجيم والقاف قال الاصمعي انما كسر أوله لموافقة الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح وهو الروث والبعر والخثي كما في حاشية الحموي من أول الفن الثاني وأفاده أبو السعود (قوله أي الزبل) بالكسر وكأمير السرقين قاموس (قوله وصح بيعها مخلوطة) بأن يحمل اليها نحو التراب أو الرماد دون العكس فانّ حل النجس ممنوع قهستاني (قوله في الصحيح) مقابله مافي الهندية والمحيط والاختيار من صحة بيع المخلوط مطلقا من غير تقييد بالغلبة قال القهستاني فاما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحمل على الروايتين أو على الرخصة والاستحسان اهـ فالمطلق على الرخصة والمقيد على الاستحسان (قوله بل بها خالصة) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن أبي حنيفة في الانتفاع بالعذرة روايتان في احدى الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية بعدم الكراهة ينبغي أن يجوز بيعه اهـ اتقاني (قوله أي في الحكم) فيصح الانتفاع بها مخلوطة بغالب أو مطلقا على ما تقدم لا بغير المخلوطة على احدى روايتين (قوله لصحة بيعه) لانه مال متقوم في حق الكافر فملكه البائع فيحل الاخذ منه (قوله لبطلانه) لانّ الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له أخذه من البائع (قوله باعه مسلم) ولو بطريق الوكالة (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورّع الورثة ولا يأخذون منه شيأ وهو أولى بهم ويردّونها على أربابها ان عرفوهم والا تصدّقوا بها لانّ سبيل الكسب الخبيث التصدّق اذا تعذر الردّ على صاحبه اهـ (تنبيه) في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة نائحة أو صاحب طبل أو مزمار اكتسب مالا ان كان على شرط ردّه على أصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط أنهم شرطوا في أوله مالا بازاء النياحة أو بازاء الغناء وهذا لانه حينئذ يكون المال بمقابلة المعصية فأخذه معصية والسبيل أن يردّه ان عرف صاحبه والتصدّق به ان لم يعرف ليصل اليه نفع ماله ان لم يصل اليه عين ماله أما اذا كان الاخذ غير معصية بأن لا يكون على شرط والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ويكون حلالا هندية بتصرّف (قوله الا للوارث) الذي في البزازية أنه ان علم المال الحرام بعينه لا يحل له أخذه وان لم يعلمه بعينه أخذه حكما وأما في الديانة فانه يتصدّق به بنية الخصماء أفاده الحموي (قوله لا نأخذ بهذه الرواية) ذكر في المحيط عن التتارخانية حل المال للوارث وان علم بحرمته ورواية غيره أخذ بها وفي فتاوى أهل سمرقند ولسنا نأخذ بهذه الرواية بل هو حرام على الورثة اهـ (قوله فتنبه) أشار به الى ضعف ما في الاشباه (قوله وجاز تحلية المصحف) قال في الخانية لا بأس أن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا وعن أبي يوسف أنه يكره وجميع ذلك واختلف في قول محمد اهـ هندية وفي العيني وجاز أيضا تحليته أي تحلية المصحف بالذهب والفضة واللازورد ونحوها لانّ في ذلك تعظيمه اهـ وظاهر هذا ولو غير مموّه به بأن يتخلص منه شيء من أحد النقدين وجاز شراؤه وقال محمد لا يجوز بيعه ولا شراؤه مكي عن السمرقندي (قوله كما في نقش المسجد) هي مسئلة خلافية قال في الهندية لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف الى الفقراء أفضل اهـ سراجية وعليه الفتوى مضمرات وكره بعض مشايخنا النقوش على المحراب وحائط القبلة لانّ ذلك يشغل قلب المصلي وذكر الفقيه أبو جعفر أنّ نقش الحيطان مكروه قلّ ذلك أو كثر

(وكره بيع العذرة) رجيع الآدمي (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) أي الزبل خلافا للشافعي (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها) في الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافا للتصحيح الهداية وقد اختلف التصحيح وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع أي في الحكم فافهم (وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه الا اذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا تحل لورثته كما بسطه الزيلعي وفي الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا للوارث الا اذا علم ربه قلت ومر في البيع الفاسد لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد

فأما نقش السقف فالقليل يرخص فيه والكثير مكروه اه (تنبيه) غرس الشجر في المسجد ان كان ينفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق الصفوف لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورق أو ثمر أو يفرق الصفوف أو كان في موضع يقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره اه هندية ولم أر حكم ما اذا احتاج المسجد الذي جعل فيه الواقف محل الوضوء لحفر بئر ماء يستنبط منها للطهارة والظاهر جوازه ان كان لا يضر بالمسجد لان هذا أولى من غرس الشجر ثم رأيت في الهندية في آخر الباب الاول من احياء الموات نقلا عن الكبرى أراد أن يحفر بئرا في مسجد من المساجد اذا لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال هنا وذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلاة أنه لا يحفر في المسجد بئر ومن حفرها فهو ضامن لما حفر والفتوى على المذكور هنا (قوله وتعشيره) هو أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن الكريم علامة (قوله أي اظهار اعرابه) قال في القاموس نقط الحرف أعجمه ومعلوم أن الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكان المراد به ما يعمه قال في البرهان وأصل الرواية أنه يكره التعشير والنقط في المصحف لان فيهما ترك التجريد وقد قال ابن مسعود جردوا القرآن ولا تلحقوا به ما ليس منه اه والتجريد يحتمل معنيين الاول تجريده في التلاوة فلا تخاطوا به غيره والثاني جردوه في الخط من النقط والتعشير اه مكي (قوله وعلى هذا) أي على اعتبار حصول الرفق (قوله ونحوها) كالسجدة علامة على آيات السجود (قوله لا بأس بكواغد أخبار ونحوها) قال في الهندية سئل أبو حامد رحمه الله تعالى عن الكواغد من الاخبار ومن المتعلقات يستعملها الوراقون في الغلاف فقال ان كان في المصحف أو في كتب الفقه أو في التفسير فلا بأس به وان كان في كتب الادب والنجوم يكره لهم ذلك كذا في الغرائب ولم يبين المراد بالاخبار هل المراد الاحاديث أو التواريخ (قوله ويكره تصغير مصحف الخ) في المنح عن القنية ينبغي لمن أراد كتابة القرآن أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اه (قوله ونحوه) الذي في المنح ونحوه في الهندية ولا يجوز لف شئ في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى أن لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي يجوز محوه ليلف فيه شئ ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى أو كغيره (قوله وجاز دخول الذمي مسجدا) ولو جنبا كما في الاشباه وفي الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق في الدخول اه تتارخانية نكر المسجد ليعم كل مسجد وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بانزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر (قوله النهي تكويني) قال في الهداية والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية وقال الاتقاني والآية عند أصحابنا محمولة على أن يمنعوا من تولي المسجد الحرام لقيام بمصالحه ويعزلون عن ذلك أو على طوافهم عراة كما كانوا يفعلون كذلك في الجاهلية فأمر الله تعالى بتنزيه المسجد الحرام عن ذلك لا أن نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث به البخاري في جامعه الصحيح باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما بعثه في الحجة التي أمره فيها النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اه فهذا النهي اما منصرف للمؤمنين أن يمنعوهم عن ذلك أولهم وللكفار بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة وليس هذا نهيا تكوينيا لانه ما لا يتخلف مدلوله عنه عقلا وهنا ليس كذلك فتدبر وقال الحلبي تكويني نسبة الى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع اليها صفات الافعال عند الماتريدية فمعنى لا يقربوا لا يخلق الله تعالى فيهم القربان ومثال الامر التكويني ائتيا طوعا أو كرها ومثال الامر التكليفي ويقال له التدويني أقيموا الصلاة والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الاول عقلا بخلاف الثاني اه (قوله وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا) هذا انما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه أن هذا الدليل لا يتم لانه قد جوز الخ وفيه تأمل لان الحل عنده مقيد بالعبور من المسلم والكلام فيما هو أعم من العبور (قوله فمعنى لا يقربوا) تفريع على قوله تكويني وفي هذا التفريع نظار يعلم بالنظر اذ يتوقف على

(وتعشيره ونقطه) أي اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة درر وقنية وفيها لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه وتكره في كتب نجوم وأدب ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق يعني تنزيها ولا يجوز لف شيء في كاغد فقه ونحوه وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام قلنا النهي تكويني لا تكليفي وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ فمعنى لا يقربوا لا يحجوا ولا يعتمروا عراة

استقراء تام بأنه لم يقع ذلك والاولى ماجرى عليه غيره من أهل المذهب (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم (قوله ونادى على بعيره) المنادى على البعير بأربعين آية من أول سورة براءة هو علي كرم الله تعالى وجهه وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه والحكمة في ذلك ليكون الآمر بذلك من أهل بيته عليه السلام (قوله ولا تنس مامر في فصل الجزية) حيث قال وأما دخول المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اه وذكر قبل هذا ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اه (قوله وجاز عيادته) من اضافة المصدر الى مفعوله أي وجاز عيادة المسلم الذمي سواء كان يهوديا أو نصرانيا مكي عن السمرقندي قال في المصباح عدت المريض عيادة زرته والذكر عائد وجمعه عواد والانثى عائدة وجمعها عود بلا ألف وانما جاز لما روى أن يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال أبوه أجبه فأجابه وشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أنقذ بي نسمة من النار ولان العيادة نوع بر وقال الله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم (قوله وفي عيادة المجوسي قولان) قال الاتقاني ونص محمد في المجوسي على أنه لا بأس بعيادته ولكن المشايخ اختلفوا فيه (تنبيه) من العيادة المكروهة اذا علمت أنك تثقل على المريض فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تهول على المريض ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت انك على هذه الحال الشديدة بل هون عليه المرض وطيب قلبه وقل له أرى الخير بتأويل واذكر له ما يزيد رجاءه في رحمة الله تعالى بشيء من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف تجدك كذا جاء عن السلف ولا تقل له أوص أو سبل على المسجد كذا أو تصدق على المساكين لا تنس نفسك فانه من أعمال الجهالة اه مجتبى (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا غير حكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين الناس ولو كان رجل لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به اه (قوله وجاز خصاء البهائم) بالمد وهو نزع الخصية ويقال خصي ومخصي فيجوز استعمال فعيل ومفعول كما في المصباح (قوله حتى الهرة) والظاهر أن الدجاج كذلك وقد قيل ان البهيمة كل حي لا يميز قال في القاموس البهيمة كل ذات أربع قوائم ولو في الماء أو كل حي لا يميز اه وعمومه للدجاج ونحوه على التفسير الثاني ظاهر (قوله قيل والفرس) ذكر شمس الائمة الحلواني أنه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام أنه حرام (قوله وقيدوه بالمنفعة) أي او دفع المضرة قال في الهندية بعد ذكر خصاء الخيل وأما في غيره من البهائم فلا بأس به اذا كان فيه منفعة وأما اذا لم يكن منفعة أو دفع ضرر فهو حرام كذا في الذخيرة وعللوا جواز الخصاء بأن فيه تطييبا للحم وترك النكاح والنزو (تنبيه) لا بأس بكي البهائم للعلامة ولا بأس بكي الصبيان اذا كان لداء أصابهم لان ذلك مداواة وكذا لا بأس بذبح الهرة اذا كانت مؤذية ويكره ضربها وتعريك أذنها ولا بأس بثقب أذن البنات الاطفال لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه ايلام لمنفعة الزينة اه سري الدين عن المحيط (قوله على الخيل) الاحسن الرمكة لان الخيل اسم جمع يستوي فيه الذكر والانثى اه (قوله للتداوي) أي لاجل نفع (قوله وجوزه في النهاية الخ) قال في الهندية ولو أن مريضا أشار اليه الطبيب بشرب الخمر روى عن جماعة من أئمة بلخ أنه ينظر ان كان يعلم يقينا أنه يصح حل التناول وقال الفقيه عبد الملك عن أستاذه لا يحل التناول ذخيرة ونقل عن التمرتاشي يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي اذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان اه وفي خزانة الفتاوى وأكل خرء الحمام للدواء لا بأس به اه (قوله وجاز رزق القاضي) لانه حبس نفسه لمصلحة المسلمين والحبس من أسباب النفقة وعلى هذا كانت الصحابة والتابعون وقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لبعض عماله (قوله والا لم يحل) لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه اه زيلعي وظاهره ولو اختلط بعضه ببعض وجهلت أربابه ومنه يعلم قول من يقول المجموع من حرام مكس وغيره اذا اختلط وجهلت أربابه يحل تناوله انه مصرف بيت المال (قوله وهل يجري فيه

بعد حج عامهم هذا عام تسع حين أمر الصديق ونادى على بعيره بسورة براءة وقال ألا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت ولا تنس مامر في فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالاجماع وفي عيادة المجوسي قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين (و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة وأما خصاء الآدمي فحرام قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة والا فحرام (وانزاء الحمير على الخيل) كعكسه قهستاني (والحقنة) للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس وكذا كل تداو لا يجوز الا بطاهر وجوزه في النهاية بمحرم اذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه قلت وفي البزازية ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش انتهى وقد قدمناه (و) جاز (رزق القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق والا لم يحل وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه وأهله في كل زمان ولو غنيا في الاصح وهذا لو بلا شرط ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم يجز كسائر الطاعات قلت وهل يجري فيه كلام المتأخرين

كلام المتأخرين) أى من جواز الاستئجار على الطاعة (قوله بحرر) أقول من خصه بقراءة القرآن أو والفقه لا يجوزه فيما عداهما ومن عمم فى كل الطاعات أجازه وقد سبق فى الاجارة (قوله وجاز سفر الامة وأم الولد) لان الامة أى ونحوها بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس فكما يجوز للحرة أن تسافر مع المحرم فكذا هى مع الاجنبى (قوله والمبعضة) عنده لانها كالمكاتبة لا عندهما لانها حرة اذا العتق لا يتجزأ عندهما (قوله وجاز شراء ما لا بد للصغير منه) كنفقة وكسوة واستئجار ظئر (قوله هو فى حجرهم) بفتح الحاء وكسرها (قوله واجارته لامه) لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بأن تستخدمه حموى (قوله لو فى حجرها) هذا قول محمد وقال أبو يوسف تؤجره مطلقا ولو كان فى عيال الغير أفاده الحموى (قوله ولم أره فيه) قال فى التبيين وفى رواية القدورى يجوز أن يؤجره الملتقط ويسلمه فى صناعة وهذا أقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير اه مختصرا (قوله وكذا العمه) يفيد ظاهره أنه يجوز للعمة أن تؤجره كالملتقط وليس كذلك بل هذا سبق قلم من المؤلف وقد أراد نقل ما فى الشرنبلالية عن الكافى وهو وأما اذا كان فى حجر العم فآجرته أمه صح عند أبى يوسف لانه من الحفظ وقال محمد لا يجوز لان الحفظ هنا للعم كذا فى الكافى وهو الخلاف السابق (قوله لم يجز) لانه مشوب بالضرر اه زيلعى (قوله كما يعلم من الدرر) عبارتها وفى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة بأجر المثل حتى اذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه تجوز الاجارة ولو بالاقل اه قال الشرنبلالى ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة (قوله وجاز بيع عصير) كما جاز بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر فى استعماله المحظور وفى البرهان ومنع الشافعى ومالك لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولنا قوله تعالى وأحل الله البيع اه (قوله أى من كافر) فيه أنه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلا فرق حينئذ بين المسلم والكافر فى بيع العصير منهما فتدبر وفى القهستانى وفيه اشارة الى أنه لو لم يعلم أنه يتخذ الخمر لم يكره بلا خلاف والى أن يبيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة أن بيع العنب على الخلاف اه (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وما فى بيوع الخانية من أنه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم أنه يعصى به مشكل والذى جزم به الشارح فى الحظر والاباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها فى دبرها أو بيع غلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى أن ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذى تطمئن اليه النفوس اذ لا يشكل أنه وان لم يكن معينا أنه متسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا اه وفى حاشية الشلبى معزيا الى الولوالجى يكره بيع الامرد ممن يعصى الله فيه لانه اعانة على المعصية وفيها عن المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا أمرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله وجاز تعمير كنيسة) أى بالترميم لا بالاعادة بعد الهدم وظاهره جوازه وأنهم لو استأمروا الامام أمرهم وأنه يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لذلك قال الامام السبكى لا نمنعهم الترميم أى فى القديم المشروط بقاؤه وليس المراد به أنه جائز أن نأمرهم به بل معناه نتركهم وما يدينون فهو من جملة المعاصى التى يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول ان ذلك جائز لهم وهكذا ترميم الكنائس عند من يقول به فى بعض الاحوال فينبغى أن لا يأمرهم ولى الامر به كما يأذن فى الاشياء الجائزة فى الشرع وانما معنى تمكينهم بأن يخلى سبيلهم ولا تنكر عليهم واذا علم ذلك فلا يلزم منه جواز الترميم لان ذلك يستدعى كونه مباحا شرعا ألا ترى أنا نقرهم على الصليب ولا يستحق صانعه أجرة ونقرهم على التوراة والانجيل ولو اشتروها أو استأجروا من يكتبها لم نحكم بصحته فكذلك الترميم اذا مكناهم منه لم يحل للسلطان ولا للقاضى أن يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه ولا يحل لاحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه ولو استأجروا ورفع الحكم الينا حكمنا ببطلان الاجارة ولا نزيد على مجرد التمكين بعدم التخلية ونتركهم وما يدينون اه من رسالة الشرنبلالى والكلام فى الاجارة فى مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه والمذهب الصحة قال فى المنح ولو أن مسلما آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل ولو آجر نفسه من نصرانى ليضرب له الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفى عمل آخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغى له أن يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر اه ونقل من جملة فتوى الحنابلة ويمنعون من تعلية بناء على جار مسلم ولو كان

(و) جاز (سفر الامة وأم الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا فى زمانهم أما فى زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى ابن كمال (و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه) وبيعه) أى بيع ما لا بد للصغير منه (لاخ وعم وأم وملتقط هو فى حجرهم) أى فى كنفهم (و) جاز (اجارته لامه فقط) لو فى حجرها وكذا الملتقط على الاصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه وبأتى متنا ما ينافيه فتنبه وكذا العمه عند الثانى خلافا للثالث ولو آجر الصغير نفسه لم يجز الا اذا فرغ من العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح اجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل فى الاصح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات أن قوله ممن أى من كافر أما بيعه من المسلم فيكره ومثله فى الجوهرة والباقانى وغيرهما زاد القهستانى معزيا للخانية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع سلاح من أهل الفتنة) لان المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة فى مسئلة الامرد مصرح بها فى بيوع الخانية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف ما فى الزيلعى والعينى وان أقره المصنف فى باب البغاة وقدمنا ثمة معزيا للنهر أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيسة

في غاية الفقر ولو رضي به ويجب هدمه ولا يعاد لو انهدم ويضمن ما تلف به قبله ويهدم وان لم يلاصق بنيان المسلم بحيث يطلق عليه اسم الجار قرب أو بعد لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولان فيه ترفعا على المسلمين فيمنعون منه ولو كان البناء مشتركا بينه وبين مسلم لان ما لا يتم اجتناب محرم الا باجتنابه فهو محرم أى يجتنب قاله الشيخ تقي الدين وسائر العلماء أئمة الدين اه (تنبيه) قال الشرنبلالي في رسالته المؤلفة في هدم دير الجوانية حكى ابن حبان بسنده الى عبد الرحمن بن غنم أنه كتب الى عمر بن الخطاب حين صالح نصارى الشأم بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر أمير المؤمنين من نصارى الشأم لما قدمتم علينا سألنا كم الامان لانفسنا وذرارينا وأموالنا وأهل ملتنا وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدائننا ولا فيما حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب منها ولا نحيي ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل أو نهار ونوسع أبوابها للمارة وابن السبيل وأن ينزل من مر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم ولا نؤوي في كنائسنا ولا منازلنا جاسوسا ولا نكتم غشا للمسلمين ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعو له أحدا ولا نمنع أحدا من أقاربنا الدخول في الاسلام ان أراده وأن نوقر المسلمين وأن نقوم لهم من مجالسنا ان أرادوا جلوسا ولا نتشبه بهم في شيء من ملابسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم ولا نركب السروج ولا نتقلد السيف ولا نتخذ شيأ من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نبيع الخمور وأن نجز مقادم رؤسنا وأن نلزم زينا حيثما كنا وأن نشد الزنانير على أوساطنا وأن لا نظهر صليبا ولا كتبا في شيء من طريق المسلمين ولا أسواقهم وأن لا نظهر الصليب في كنائسنا وأن لا نضرب بناقوس في كنائسنا بحضرة المسلمين وأن لا نخرج شعانينا ولا باعوثا ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في شيء من طريق المسلمين وأن نرشد المسلمين ولا نطلع عليهم في منازلهم فلما أتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زاد فيه وأن لا نضرب بأحد من المسلمين شرطنا ذلك لهم على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلنا منهم الامان فان نحن خالفنا ما شرطناه لكم على أنفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما حل لاهل المعاندة والشقاق زاد الخلال ولا نضرب بناقوس الاضربا خفيفا في جوف كنائسنا ولا نرغب في ديننا زاد بعد قوله ولا فرق شعر ولا في مراكبهم وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ولا يشارك أحد منا المسلم في تجارة الا أن يكون الى المسلم أمر التجارة وزاد فكتب لهم عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا شيأ من سبايانا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده اه ما كتبه الشيخ قاسم وقد نقلته من خطه رحمه الله تعالى اه (قوله وحمل خمر ذمي) ويطيب له أجره عند الامام وكرهاه للعن عشرة في الخمر منها حاملها وللامام ان عين فعله غير معصية ولا سبب لها وانما يحصل بفعل فاعل مختار وليس من ضرورة الحمل كونها معصية لانه يكون للاراقة أو للتخليل والحمل أى الملعون فاعله في الحديث ما قرن بقصد المعصية قال فخر الاسلام قول الامام قياس وقولهما استحسان اه حموي (قوله لقيام المعصية بعينه) فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لان المعصية لا تقوم بعينه وعلله في المنح بأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر (قوله بسواد الكوفة) سمي بذلك لكثرة ما فيه من زرع الاخضر وغرسه حتى ترى من كثرته سوادا وقريب من هذا المعنى قوله تعالى مدهامتان (قوله وأما الامصار) الانسب في التعبير كالامصار الخ (قوله لظهور شعار الاسلام) فلا تعارض باظهار شعار الكفر (قوله لانه اعانة على المعصية) وله أن الاجارة تقع على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه (قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة) بالاجماع مسكين لانه ملك لمن بناه كمن بنى في أرض وقف (قوله وأرضها) هو قولهما واحدى روايتين عن الامام لان أرضها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك وهو الاختصاص بها شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على أن أراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع أراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من أقوى الحجج وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أراضيها لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال من أكل أجر أرض مكة فكأنما أكل الربا منح وبقولهما يفتى وجزم في البزازية بقول الامام وهو الكراهة وأخر دليله في الهداية فدل على اختياره وأما اجارتها فتكره كما في التبيين والهداية وقال في مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس باجارتها اه (قوله وقد مر في الشفعة) قال في المنح وقدمنا في الشفعة أن الفتوى على صحة بيع

و(حمل خمر ذمي) بنفسه أو دابته (بأجر) لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة بيت بسواد الكوفة) أى قراها (لا بغيرها على الاصح) وأما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل الذمة (ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو بيع فيه الخمر) وقالا لا ينبغي ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة زيلعي (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة وأرضها) بلا كراهة وبه قال الشافعي وبه يفتى عيني وقد مر في الشفعة وفي البرهان في باب العشر ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها واجارتها لكن في الزيلعي وغيره يكره اجارتها

دور مكة ووجوب الشفعة فيها اهـ (قوله قالا) أى صاحبا الكتابين (قوله وبهذا يظهر الفرق) أى بين أيام الموسم وغيرها (قوله والتوفيق) فمن قال بكراهة الاجارة حمل على أيام الموسم ومن نفاها حمل على غيرها (قوله وهكذا) أى كما كان الامام يفتى (قوله تحرزا عن التمرد والاباق) أفاد بذلك أن الجواز لهذا القصد فلو لم يكن شئ من ذلك يكره لما فيه من الايذاء للحيوان المحترم ومثل العبد الامة اذ لا فرق (قوله وقبول هديته تاجرا) أى غير الكسوة والنقدين لما يأتى قال الكرخى فى كتاب المأذون من مختصره لو أهدى المأذون هدية أو دعا رجلا الى منزله فغداه أو أعار رجلا دابة ليركبها أو ثوبا ليلبسه فذلك جائز لا بأس به ولا ضمان على الرجل الحر فى شئ من ذلك ان عطبت الدابة تحته أو تخرق الثوب من لبسه ولا بأس أن يقبل من العبد صدقته باليسير اهـ ملخصا من حاشية الشلبى (قوله وكره كسوته) بفتح الكاف مصدر كسوته جوى وفى القاموس كسوة بالضم بلدة معروفة بدمشق والثوب ويكسر وفى المختار كسوته ثوبا كسوة بالكسر فاكتسى اهـ وظاهره أن المصدر يأتى بالكسر (قوله أى قبول هدية العبد) أشار به الى أنه من اضافة المصدر الى فاعله لا الى مفعوله فتدبر قال فى التبيين والقياس أن لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون أو يجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيأ ملك ما هو من ضروراته وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان الفارسى قبل أن يعتق وقبل هدية بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك اهـ والمجاهزون بالزاى جمع مجاهز وهو الغنى من التجار وكأنه أريد به المجهز وهو الذى يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع أو يسافر به فحرف الى المجاهز اهـ عزمى زاده (قوله واستخدام الخصى) لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثلة وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم اهـ منح (قوله وقيل بل دخوله) الاولى بل فى دخوله وعلى القيل اقتصر القهستانى ونقله الكرمانى والعلة تفيد الاطلاق فكان هو المعتمد (قوله ولو لم يشترط) الاولى أو لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم فى الصورتين ويكون عطفا على قوله يشترط قال فى الشرنبلالية وجعل المسئلة فى التجنيس والمزيد على ثلاثة أوجه اما أن يشترط عليه فى القرض أن يأخذها تبرعا أو شراء أو لم يشترط ولكن يعلم أنه يدفع لهذا أو قال قبل ذلك ففى الوجه الاول والثانى لا يجوز لانه قرض جر منفعة وفى الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا أخذ يقول فى كل وقت يأخذه على ما قاطعتك عليه اهـ (قوله وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات ولو كان فى يده لخرج من ساعته ولم يبق (قوله وكره تحريما اللعب) بكسر اللام وسكون العين وفتح اللام وكسر العين وسكونها مصدر لعب بالكسر والاسم اللعبة بالضم ما يلعب به قاموس واللعب ما لا فائدة فيه أصلا كشف (قوله بالنرد) هو اسم معرب ويقال له النردشير أيضا بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما فى المهمات وفى زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو من موضوعات شابور بن ازدشير ثانى ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع اهـ قهستانى (قوله والشطرنج) معرب شدرنج وانما كره لان من اشتغل به ذهب عناؤه الدنيوى وجاءه العناء الاخروى فهو حرام وكبيرة عندنا وفى اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين كافى (قوله قاضى الشرق والغرب) هو الامام الثانى أبو يوسف لان ولايته عمت المشارق والمغارب اهـ عبد البر (قوله ولم يخل بواجب) ولم يكثر عليه الحلف بالكذب ففى أدب القاضى لا تسقط عدالة اللاعب بالشطرنج الا اذا قامر عليه أو شغله ذلك عن الصلوات أو أكثر الحلف بالكذب فأما بدون هذه المعانى فلا تسقط عدالته لاختلاف العلماء فى حرمة لعبه اهـ عبد البر (فرع) اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب تحفر فيها ثلاثة أسطار ويجعل فى تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اهـ منح (قوله وكره كل لهو) أى لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما فى شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق فانها كلها مكروهة لانها زى الكفار واستماع ضرب الدف والمزمار والغناء وغير ذلك حرام وان سمع بغتة يكون معذورا و يجب أن يجتهد أن لا يسمع اهـ قهستانى (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) وقال صلى الله عليه وسلم لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النضال والرهان أى المسابقة بالرمى والفرس والابل والارجل قهستانى (قوله

وفى آخر الفصل الخامس من التتارخانية
والوهبانية قالا قال أبو حنيفة أكره
اجارة بيوت مكة فى أيام الموسم وكان يفتى
لهم أن ينزلوا عليهم فى دورهم لقوله تعالى سواء
العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير أيام
الموسم انتهى فليحفظ قلت وبهذا يظهر الفرق
والتوفيق وهكذا كان ينادى عمر بن الخطاب
رضى الله عنه أيام الموسم ويقول يا أهل مكة
لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادى حيث
شاء ثم يتلو الآية فليحفظ (و) جاز (قيد
العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة
المسلمين فى الفساق (وقبول هديته تاجرا
واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا
(وكره كسوته) أى قبول هدية العبد (ثوبا
واهداؤه النقدين) لعدم الضرورة
(واستخدام الخصى) ظاهره الاطلاق وقيل
لو سنه خمسة عشر (وقيل
بل دخوله على الحريم) (و) كره (اقراض) أى اعطاء (بقال)
كخباز وغيره (دراهم) أو بر لخوف هلكه
لو بقى بيده يشترط (ليأخذ) متفرقا (منه
بذلك) (ما شاء) ولو لم يشترط حال العقد لكن
يعلم أنه يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر
نفعا وهو بقاء ماله فلو أودعه لم يكره لانه
لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل
الاقراض ثم أقرضه لم يكره اتفاقا قهستانى
وشرنبلالية (و) كره تحريما (اللعب
بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل
ولا يفتح الا نادرا وأباحه الشافعى وأبو
يوسف فى رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال
ولا بأس بالشطرنج وهى رواية
عن الحبر قاضى الشرق والغرب تؤثر
وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب
والا فحرام بالاجماع (و) كره (كل لهو) لقوله
صلى الله عليه وسلم كل لهو المسلم حرام الا ثلاثة

(ومناضلته بقوسه) قال في مختصر النهاية يقال انتضل القوم وتناضلوا أي رموا للسبق وناضله اذا راماه اه وفي الجواهر قد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه اه والظاهر أن يقال مثل ذلك في تأديب الفرس والمناضلة بالقوس (قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة ويطلق على العطش أو شدته أو حرارة الجوف وبكسرها الحقد كالغليل (قوله طوق له راية) فسره القهستاني بالطوق من حديد جامع لليد الى العنق مانع عن تحريك الرأس يجعل في عنق العبد اه وكلام المؤلف يفيد المغايرة بين الطوق والراية وهو خلاف ما في الزيلعي والحموي وعبارة الاخير بعد قول الكنز وجعل الراية في عنق العبد الراية العلامة التي تجعل في عنق الغلام ليعلم أنه آبق وهو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اه وهذا يفيد الاتحاد فتدبر (قوله يعلم) من أعلم وضميره للطوق وهو وجه تسميته بالراية شلبي (قوله بمعقد العز) من العقد وهو بكسر القاف كما في الحموي ووجه الكراهة في هذا أنه يوهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق بالحادث حادث وعزه قديم لانه وصفاته قديم اه حموي وهكذا عبارة أكثر المشايخ قال قاضي زاده الظاهر أن ما هربوا منه هنا ليس ايهام مطلق تعلق عزه تعالى بالمحدث اذ قد تقرر في علم أصول الدين أن ظهور المحدثات كلها وبروزها من كتم العدم الى دائرة الوجود بحسب تعلق ارادة الله تعالى وقدرته بذلك والحدوث انما هو في التعلقات دون الصفات ولا نقصان في ذلك بل هو كمال محض فكذا الحال في صفة عزه تعالى وانما مرادهم بما هربوا منه ايهام تعلق عزه تعالى بالمحدث تعلقا خاصا وهو أن يكون ذلك المحدث مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كما توهمه كلمة من في قوله من عرشك اذ الظاهر المتبادر منها ابتداء الغاية حتى قال بعضهم ان جميع معاني من ترجع الى معنى ابتداء الغاية ولا شك أن التعلق بالمحدث على هذا الوجه غير متصور في عزه تعالى ولا في صفة من صفاته اه وفيه أن التعلقات لا توصف بالحدوث لانها لم ترتق الى مرتبة الوجود عند من يجعلها أحوالا وعند الماتريدي ترجع الى صفة التكوين وهي مسئلة صفات الافعال (قوله للاثر) وهو ما روى أنه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم اللهم اني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامات فمن دعا به لتقضى حاجته فان الله تعالى يقضيها ثم قال عليه الصلاة والسلام لا تعلموها السفهاء فانها دعوة مستجابة (قوله فيما يخالف القطعي) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله (قوله اذ المتشابه) الاولى أن يقول والمتشابه أي الذي هو كهذا الدعاء (قوله انما يثبت بالقطعي) أي ثم يجري فيه طريقتا السلف والخلف في التفويض والتأويل أي وهذا خبر آحاد وقوله فيما يخالف القطعي ليس في عبارة الهداية وفي شرح الحموي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لانه وصف بالكرم والمجد فكذا بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال العلامة المقدسي وعلى هذا تكون من بيانية أي بمعقد العز الذي هو عرشك وهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه اه (قوله الا به) أي بذاته وصفاته واسمائه والافضل في الدعاء أن يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وان قلت ولا يضع احداهما على الاخرى وأن يكونا بحذاء الصدر ويمسح بهما وجهه على الصحيح واذا كان لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل ويكره الدعاء عند ختم القرآن جماعة لانه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله وكذا لا يصلي أحد على أحد) أي استقلالا قال في الخانية ويكره أن يصلي على غير النبي صلى الله عليه وسلم وحده فيقول اللهم صل على فلان ولو جمع في الصلاة بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين غيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز اه والمراد غير الملائكة أما هم فيجوز عليهم استقلالا قال في الغرائب والسلام يجزى عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم اه (قوله الا على النبي) أل للجنس والمناسب زيادة الملائكة (قوله لانه لا حق للخلق) قد يقال انه لا حق لهم وجوبا على الله لكن الله سبحانه جعل لهم حقا من فضله أو يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقد عد من آداب الدعاء التوسل على ما في الحصن وجاء في رواية اللهم اني أسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاي اليك فاني لم أخرج أشرا ولا بطرا الحديث اه ملا علي في شرح النقاية (قوله وان كان الاولى فعله) لما في صحيح البخاري من حديث البراء قال أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع أمرنا باتباع الجنائز وعيادة المريض واجابة الداعي ونصر المظلوم وابرار القسم ورد السلام وتشميت العاطس الحديث (قوله سأل) أي الخلق من صدقاتهم (قوله يعجبني أن لا يعطيه شيأ) محمول على ما اذا لم يعلم ضرورته (قوله يثاب على قراءته)

ملاعبة أهله وتأديبه بفرسه ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم باباقه وفي زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في السودان وهو المختار كما شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فانه حلال كما مر (و) كره (قوله في دعائه بمعقد العز من عرشك) بتقديم العين وعن أبي يوسف لا بأس به وبه أخذ أبو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه انما يثبت بالقطعي هداية وفي التتارخانية معزيا للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا ينبغي لاحد أن يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها وكذا لا يصلي أحد على أحد الا على النبي صلى الله عليه وسلم (و) كره قوله (بحق رسلك وأنبيائك وأوليائك) أو بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر وفي المختارات قال ابن المبارك سأل لوجه الله أو لحق الله يعجبني أن لا يعطيه شيأ لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن ولا يعمل بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصي

وان كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والاثم من أخرى (قوله قيل نعم) ظاهره ضعفه وقد قال تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وورد خير الذكر ما خفي والظاهر كما جمع به بعضهم في الذكر أنه يختلف باختلاف الاحوال من استحضار وغيره ورياء وغيره (تنبيه) يستحب قال الله تعالى ولا يقول قال الله بلا ارداف وصف صالح للتعظيم كذا في الوجيز رجل سمع اسما من أسماء الله تعالى يجب عليه تعظيمه فيقول سبحان الله أو ما أشبه ذلك ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقرأ لا يجب عليه أن يصلي وان فعل ذلك بعد فراغه من القرآن فحسن ينابيع ولو قرأ القرآن فمر على اسم نبي فقراءة القرآن على تأليفه ونظمه أفضل من الصلاة في ذلك الوقت وان فرغ ففعل فهو أفضل وان لم يفعل فلا شيء عليه ملتقط وعند طلوع الشمس وفي الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يسبحون في هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن هندية (قوله وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره وتقييده بقوت البهائم والبشر قول أبي حنيفة وعليه الفتوى وقال أبو يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا أو فضة أو ثوبا كذا في الكافي اه شرنبلالية وقال في التبيين ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت المدة يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ويقع التفاوت في الاثم بين أن يتربص العزة الظاهر أنه بالعين المهملة والزاي المعجمة أي قلة الاقوات أي الغلاء وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله تعالى وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا أي بنحو التعزير وأما الاثم فيحصل وان قلت المدة اه ببعض تصرف قال ملا مسكين والاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة اذا كانت على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس أما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود اه قال هشام عن محمد الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والتبن الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزيت وقال أبو يوسف في الزيت حكرة اه وجه قول أبي يوسف عموم النهي عن الحكرة بلا فصل لان الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كالحنطة وقول محمد ان الادهان والعسل ليس بها قوام الابدان فلا يضر عدمها كما في سواها وهذا لان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غير الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخي قول محمد ان حبس الارز ليس باحتكار محمول على البلاد التي لا يتقوتونه أما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار وأما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يتوقف عليها اه من حاشية الشلبي (قوله وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق المصفصفة بكسر الفاءين وهي الرطب من علف الدواب اه حلبي وفي المكي عن المغرب اليابس من الاسفست اه (قوله في بلد يضر بأهله) بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره اه تبيين (قوله لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الفقيه انما أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينا له بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فلم يجز ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان اه ثم اللعن على قسمين أحدهما الطرد من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون ونظائره لان المؤمن عند أهل السنة لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية اه شلبي بنوع تصرف وفي القهستاني وشرط بعضهم الاشتراء وقت الغلاء ينتظر زيادته كما في الاختيار فلو اشترى في الرخص لا يضر بالناس لم يكره حكره كما في التمرتاشي (قوله ومثله تلقي الجلب) أي في التفصيل بين كونه يضر أهل البلد أولا وصورته كما في ملا مسكين أن يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسه ويمتنع عن بيعه ولم يتركه حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو محتكر اه (قوله ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله) الى زمن يعتبر فيه السعة كما في الهداية والتبيين شرنبلالية (قوله وفاقا على الصحيح) لان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه يرى الحجر لدفع ضرر عام وقيل لا يبيع عند أبي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ

وهما

* فرع * هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء (و) كره قيل نعم وتمامه قبيل جنايات البزازية كتب وغيب ولو (احتكار قوت البشر) (والبهائم) كتبن وقت (في بلد يضر بأهله) لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ومثله تلقي الجلب فان لم يضر لم يكره (و) يجب أن (يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يبع) بل خالف أمر القاضي (عزره) بما يراه رادعا له (وباع) القاضي (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح

غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعي عن الاختيار وأقره (ولا يكون محتكرا بحبس غلة أرضه) بلا خلاف (ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثاني وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي) وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء وفي الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشتري وحيلته أن يقول له بعني بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم قلت وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير وبه صرح العتابي وغيره لكنه اذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف ينبغي انه يجوز ذكره القهستاني فان أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر (يكره امساك الحمامات) ولو في برجها (ان كان يضر بالناس) بنظر أو جلب والاحتياط أن يتصدق بها ثم يشتريها أو توهب له مجتبى (فان كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المحتسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر ولعله اعتمد عادتهم وان للاستئناس فيباح كشراء عصافير ليعتقها ان قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل يكره لانه تضييع المال جامع الفتاوى وفي المختارات سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها من أخذها وفي الملتقط وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب اذ ظلم الدابة أشد من ظلم الذمي وظلم الذمي أشد من ظلم المسلم (ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس) والبغل والحمار كذا في الملتقى والمجمع وأقره المصنف هنا خلافا لما ذكر في مسائل شتى فتنبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من أسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام أي بالجعل أما بدونه فيباح في كل الملاعب كما يأتي (حل الجعل) وطاب لا أنه يصير مستحقا ذكره البرجندي وغيره وعلله البزازي بانه لا يستحق بالشرط شئ لعدم العقد والقبض انتهى ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (ان شرط المال) في المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لانه يصير قمارا (الا اذا أدخلا ثالثا) محللا

وهما يريانه (قوله أخذ الطعام من المحتكرين) أي ويبقى لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى (قوله ولا يكون محتكرا الخ) الظاهر أن المراد أنه لا يأثم اثم المحتكر وان كان عليه اثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين (قوله وهو المختار) ذكره في الملتقى وأخره في الهداية بدليله فدل على اختياره له (قوله ولا يسعر حاكم) أي يكره ذلك كما في البزازية والنهي (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) لما غلا السعر في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فذكره وتمامه كما في المقاصد الحسنة واني لارجو أن ألقى الله وليس أحد كم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال قال واسناده على شرط مسلم ثم أسنده الى جماعة من الصحابة بلفظ غلا السعر في المدينة قال فذهب الصحابة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المعطي ان لله ملكا اسمه عمارة على فرس من حجارة الياقوت طوله مد بصره يدور في الامصار ويقف في الاسواق فينادي ألا ليغلو كذا وكذا ألا ليرخص كذا وهو صحيح ولم يصب ابن الجوزي في عده في الموضوعات (قوله تعديا فاحشا) بينه الزيلعي وغيره بالبيع بضعف القيمة (قوله على الوالي) فالفرق بين المذهب وبين مذهبه الالزام وعدمه أفاده أبو السعود (قوله لو نقص) صوابه لو زاد (قوله لا يحل للمشتري) أي أن يأخذ بما قدر الحاكم (قوله رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم) جعل الزيلعي وغيره ذلك فيما اذا كان المشتري من غير أهل البلد وعلله بأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم وقال قبله ولو اصطلح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم أو لحما فأعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم اه (تنبيه) اذا باع بغير ما سعر الحاكم اجازه القاضي أي لا يفسخه وليس المراد أنه متوقف على اجازة القاضي كما فهمه أبو السعود قال في التبيين وينبغي للقاضي أو السلطان أن لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يأمره بأن يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فاذا رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع ويزول عن الناس اه (قوله فيسعر عليهم الحاكم) عبارة القهستاني فيسعر وهي الانسب (قوله على ما قال أبو يوسف) من كراهة الاحتكار مطلقا وفيه أن هذا في الاحتكار لا في التسعير الا أن يكون اعتبر ذلك في التسعير أيضا وقوله ينبغي جواب اذا وقد علم أن التسعير انما هو عند التعدي في القوتين وغيرهما (قوله والاحتياط) أي فيما اذا جلب حماما بحمامه ولم يدر صاحبها اه حلبي (قوله ولم يقيده بما مر) أي من الاطلاع على العورات وكسر الزجاج بالرمي وفي المنح قال شيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرحه ولم أر اطلاق التعزير في غير النظم الوهباني لاحد من المتقدمين (قوله ولعله اعتمد عادتهم) فكان لا يعاني ذلك في زمانهم الا من يطلع ويرمي ويتجاهر به (قوله وان للاستئناس) أي حبسها للتأنس بأصواتها (قوله ولا تخرج عن ملكه باعتاقه) حتى اذا وجدها قبل أن يأخذها الغير أخذها الا ان قبضها غيره لما يأتي بعد (قوله أشد من ظلم الذمي) لانه لا ناصر لها الا الله وورد اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لا يجد ناصرا الا الله تعالى (قوله أشد من ظلم المسلم) لانه يشتد الطلب على ظالمه لكون معه في عذابه ولا مانع من طرح سيئات غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم (قوله خلافا لما ذكر في مسائل شتى) حيث جعل حل المسابقة بالجعل قاصرا على الفرس والابل والارجل والرمي (قوله فكان مندوبا) انما يكون كذلك بالقصد أما اذا قصد التلهي أو الفخر أو لترى شجاعته فالظاهر الكراهة لان الاعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية (قوله أما بدونه الخ) ظاهره انه مرتبط بكلام الائمة الثلاثة وما يأتي له يفيد أن هذا لاهل المذهب وحينئذ يتعين الاقتصار على الآتي (قوله لزومه بالعقد) أي أو بالقبض بحيث يستحقه ويقضى له به ولا يرجع عليه فليس بمنزلة الهبة وفي المجتبى ما نصه وفي بعض النسخ فان سبقه حل المال وان أبى يجبر عليه اه وفي الهندية عن الخلاصة والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق (قوله لانه يصير قمارا) من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه وأن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما وهو حرام بالنص اه (قوله والا لم يجز) قال محمد في الكتاب ادخال

الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم منه أن يكون سابقا ومسبوقا فأما اذا كان يتيقن انه يسبقهما لا محالة أو يتيقن انه يصير مسبوقا فلا يجوز هندية وفيها الا اذا أدخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث فلا شئ له ونقله عن الخلاصة ثم ذكر بعد ما نصه فأدخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شئ لنا يجوز استحسانا اه وهذا يفيد أن ادخال الثالث له صورتان فليتدبر وفي التبيين صوّره بالثانية فقط قال وانما جاز لان الثالث لا يغرم شيأ على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل أن يأخذ وأن لا يأخذ فخرج بذلك عن أن يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة اه (قوله أخذ منهما) أي جاز له ذلك كما سبق ومحل الاخذ منهما ان ذكراه ذلك أما اذا ذكر له شئ معين فالظاهر قصر الحل عليه (قوله وكذا الحكم في المتفقهة) فيحل اذا أدخلا ثالثا كما اذا كانت المسئلة ذات أوجه ثلاثة وجعلا الجعل للثالث ان ظهر الصواب معه وان كان مع احدهما فلا شئ عليه (قوله فاذا شرط لمن معه الصواب صح) هذه صورة القمار لاحتمال الزيادة والنقص في كل والحلال أن يجعل الجعل لزيد مثلا ان ظهر صوابه وان ظهر مع الآخر فلا شئ له (قوله والمصارعة الخ) قال في جواهر الفتاوى ليست بدعة وقد جاء الاثر فيها الا انه يتطر ان اراد التلهي يكره له ذلك ويمنع عنه وان اراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فانه يجوز ويثاب عليه اه (قوله فيحل في كل شئ) ظاهره يعم الطير والبقر والسفن والسباحة وأما الصولجان وهو الكرة فالقواعد تقتضي بأنه لهو كالذي بعده (قوله كما يأتي) أي في مسائل شتى وقد ذكره المصنف والزيلعي هناك (قوله المسابقة بالاقدام) مبتدأ وخبر ولا أدري وجه ذكر هذه العبارة غير أنها أوهمت أن القواعد تقتضيها وليس كذلك بل قواعد المذهب تقتضي أن غالب هذه من اللهو المحرّم والله أعلم (قوله والبندق) أي المتخذ من الطين (قوله واشالته باليد) ليعلم الاقوى منهما (قوله والشبالك) لعل مراده التشابك بالاصابع لينظر من ينفلت من غيره (قوله بل وما يتيقن كذبه) قال الفقيه رحمه الله تعالى السمر على ثلاثة أوجه احدها أن يكون في مذاكرة العلم فهو أفضل من النوم والثاني أن يكون السمر في أساطير الاحاديث المكاذبة والسخرية والضحك فهو مكروه والثالث أن يتكلموا للمؤانسة ويجتنبوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه أفضل واذا فعلوا ذلك ينبغي أن يكون رجوعهم الى ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخير والسؤال عن الاخبار المحدثة في البلدة وغير ذلك المختار أنه لا بأس بالاستخبار والاخبار خلاصة اه وهذا يفيد عدم حل سماع الاكاذيب اه ويأتي له في الفروع كراهة التقصص بما ليس له أصل معروف وظاهر قوله اساطير الاحاديث المكاذبة يعم ما لو كان معه بقصد ضرب المثل الى آخر ما في المؤلف (قوله وتعليم نحو الشجاعة) عطف على ضرب (قوله أو حيوانات) ككتاب كليلة ودمنة (قوله ويستحب قلم اظافيره) وقطعها بالاسنان مكروه يورث البرص فاذا قلم أظفاره أو جز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس وان ألقاه في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء كذا في الخانية يدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا في العتابية هندية (قوله فيستحب توفير شاربه وأظفاره) الانسب في التعبير وفّر أظفاره وكذا شاربه وفي المنح ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الينا وفّروا الاظافير في أرض العدو فانها سلاح لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما تمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وتوفيره في دار الحرب للغازي مندوب ليكون أهيب في عين العدو اه ملخصا (قوله يوم الجمعة) وورد في بعض الآثار النهي عن قص الاظافر يوم الاربعاء فانه يورث البرص وعن ابن الحاج صاحب المدخل انه هم بقص أظفاره يوم الاربعاء فتذكر ذلك فترك ثم رأى أن قص الاظفار سنة حاضرة ولم يصح عنده النهي فقصها فلحقه أي أصابه البرص فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في النوم فقال ألم تسمع نهيي عن ذلك فقال يا رسول الله لم يصح عندي ذلك فقال يكفيك أن تسمع ثم مسح صلى الله عليه وسلم على بدنه فزال البرص جميعا قال ابن الحاج رحمه الله فجددت مع الله توبة اني لا اخالف ما سمعت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبدا وجاء في حديث آخر أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا وأخرجه الحاكم من طريقين آخرين لا يبدو جذام ولا برص الا يوم الاربعاء وكره بعضهم عيادة المريض يوم الاربعاء وفي منهاج الحليمي وشعب الايمان للبيهقي ان الدعاء مستجاب يوم الاربعاء بعد الزوال قبل وقت العصر لانه صلى الله

ثم اذا سبقهما أخذ منهما وان سبقا لم يعطهما
وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه
(و) كذا الحكم (في المتفقهة) فاذا شرط لمن
معه الصواب صح وان شرطاه لكل على
صاحبه لا درر ومجتبى والمصارعة ليست
بدعة الا للتلهي فتكره برجندي وأما السباق
بلا جعل فيحل في كل شئ كما يأتي وعند
الشافعية المسابقة بالاقدام والطير والبقر
والسفن والسباحة والصولجان والبندق
ورمي الحجر واشالته باليد والشباك والوقوف
على رجل ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد
واللعب بالخاتم وكذا يحل كل لعب خطر
لحاذق تغلب سلامته كرمي لرام وصيد لحية
ويحل التفرج عليهم حينئذ وحديث حدثوا
عن بني اسرائيل يفيد حل سماع الاعاجيب
والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد
الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن كذبه لكن بقصد
ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة
على ألسنة آدميين أو حيوانات ذكره
ابن حجر (ويستحب قلم أظافيره) الا لمجاهد
في دار الحرب فيستحب توفير شاربه وأظفاره
(يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل
الا اذا أخره اليه تأخيرا فاحشا فيكره لان
من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا

عليه وسلم استجيب له على الاحزاب فى ذلك اليوم ذلك الوقت وكان جابر يتحرّى ذلك فى مهماته وذكر أنه ما بدئ شئ يوم الاربعاء الا تم فينبغى البداءة بنحو التدريس فيه وسئل صلى الله عليه وسلم عن يوم الخميس فقال يوم قضاء الحوائج لان ابراهيم الخليل عليه السلام دخل فيه على ملك مصر فقضى حاجته وأعطاه هاجر ومن ثم زيد فى رواية والدخول على السلطان اه (قوله أعاذه الله من البلايا) وورد أنه يخرج منه داء ويدخل فيه شفاء (قوله يعنى كقول على رضى الله تعالى عنه) مشيرا بكل حرف الى اسم أصبع من اليمنى واليسرى وسيأتى أنه باطل عنه (قوله قلموا الخ) هما بيتان من مجزوّ الرجز بكسر الباء الموحدة فيهما (قوله وجها وجيها) وفيه البداءة بالمسبحة التى ترفع عند الشهادتين والختم باليمنى (قوله ولم يثبت فى أصابع الرجل نقل) فى الهندية عن الغرائب وينبغى أن يكون ابتداء قص الاظافير من اليد اليمنى وكذا الانتهاء بها فيبدأ بسبابة اليمنى ويختم بابهامها وفى الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه (قوله انه يستحب كيفما احتاج اليه) قال فى الخانية رجل وقت لقلم أظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة وأخره فى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد وأخره تبركا بالاخبار فهو مستحب اه وحكى ان هرون الرشيد سأل أبا يوسف رحمه الله عن قص الاظافير فى الليل فقال ينبغى فقال ما الدليل على ذلك فقال قوله عليه السلام الخير لا يؤخر اه (قوله وما يعزى الخ) كلام مستأنف مبتدأ خبره قال شيخنا (قوله يستحب حلق عانته) قال فى الهندية ويبتدئ فى حلق العانة من تحت السرة ولو عالج بالنورة فى العانة يجوز كذا فى الغرائب وفى جمع الجوامع حلق عانته بيده وحلق الحجام جائز ان غض بصره تتارخانية (قوله وتنظيف بدنه) بنحو ازالة الشعر من ابطيه ويجوز فيه الحلق والنتف أولى وفى المجتبى عن بعضهم كلاهما حسن ولا يحلق شعر حلقه وعن أبى يوسف لا بأس به (قوله وكره تركه) أى تحريما كما تفيده عبارة المجتبى وهى بعد ما رقم لبعض المشايخ المستحب أن يقلم أظفاره ويحفى شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة والافضل يوم الجمعة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر فان لم يفعل فلا عذر فى تركه فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد اه (قوله حلق الشارب بدعة) وقع فى بعض العبارات التعبير بالقص وفى بعضها التعبير بالحلق ففى الهندية ذكر الطحاوى فى شرح الآثار أن قص الشارب حسن وتفسيره أن يؤخذ منه حتى ينقص من الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو أحسن من القص هذا قوله رحمه الله تعالى وصاحبيه رحمهما الله تعالى كذا فى محيط السرخسى اه وعبارة المجتبى وحلق الشارب بدعة والسنة فيه القص صح حلقه سنة نسبه الى ابى حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازى الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة بالاجماع (تنبيه) نتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهى شعر الشفة السفلى كذا فى الغرائب ولا ينتف انفه لان ذلك يورث الاكلة وفى حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا فى القنية اه (قوله ولا بأس بنتف الشيب) الظاهر حمله على القليل والتعبير بلا بأس يفيد أن الاولى تركه لما انه نور كما ورد (قوله والسنة فيها القبضة) والقص فيها سنة وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضة قطعه كذا ذكر محمد فى كتاب الآثار عن الامام رضى الله تعالى عنه قال وبه نأخذ اه محيط السرخسى (قوله أثمت) محمول على ما اذا قصدت التشبه بالرجال وان كان لوجع أصابها فلا بأس به كذا فى الهندية عن الكبرى ويدل على هذا التقييد المعنى الذى ذكره (قوله وأما حلق رأسه) فى روضة الزندويستى ان السنة فى شعر الرأس اما الفرق واما الحلق وذكر الطحاوى أن الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة تتارخانية ولا بأس للرجل أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشابها بعض الكفرة والمجوس فى ديارنا يجز حلق الرأس وترك الفودين أن أرسلهما وان شدهما على الرأس فلا قنية يكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة أصابع كذا فى الغرائب وفيها كان بعض السلف يترك سباليه وهما اطراف الشوارب اه (قوله وروى مذاكرة العلم) أى مع النية الحسنة قال فى الهندية طلب العلم والفقه فريضة اذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم لكن بشرط أن لا يدخل النقصان فى فرائضه وصحة النية أن يقصد وجه الله تعالى والآخرة لا طلب الدنيا والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا كذا فى الذخيرة للكردرى فان لم يقدر

وفى الحديث من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام درر وعنه صلى الله عليه وسلم من قلم أظفاره مخالفا لم ترمد عينه أبدا يعنى كقول على رضى الله تعالى عنه

قلموا أظفاركم * بسنة وأدب
يمينها خوابس * يسارها أوخسب

وبيانه وتمامه فى مفتاح السعادة وفى شرح الغزنوية وروى أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصره اليسرى الى الابهام وختمه بابهام اليمنى وذكر له الغزالى فى الاحياء وجها وجيها ولم يثبت فى أصابع الرجل نقل والاولى تقليمها كتخليلها قلت وفى المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر انه يستحب كيفما احتاج اليه ولم يثبت فى كيفيته شئ ولا فى تعيين يوم له عن النبى صلى الله عليه وسلم وما يعزى من النظم فى ذلك للامام على ثم لابن حجر قال شيخنا انه باطل (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل أسبوع مرة) والافضل يوم الجمعة وجاز فى كل خمسة عشر وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب وأخذ اطراف اللحية والسنة فيها القبضة وفيه قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت زاد فى البزازية وان باذن الزوج لانه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته والمعنى المؤثر التشبه بالرجال انتهى قلت وأما حلق رأسه ففى الوهبانية قال

وقد قيل حلق الرأس فى كل جمعة * يحب وبعض بالجواز يعبر

(رجل تعلم علم الصلاة أو نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل) لانه متعد وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة

على تصحيح النية فالتعلم أفضل من تركه اه (تنبيه) ينبغي للرجل أن يراعي حقوق استاذه وآدابه لا يضيق
بشيء من ماله ولا يقتدي به في سهوه ويقدم حق معلمه على حق أبويه وسائر المسلمين وقد قال علي كرم الله تعالى
وجهه للحسن قم بين يدي مولاك يعني استاذه ويتواضع لمن علمه خيرا ولو حرفا ولا ينبغي أن يخذله ولا يستأثر
عليه أحدا فان فعل ذلك فقد فصم عروة من عرى الاسلام ومن اجلاله أن لا يقرع بابه بل ينتظر خروجه ولا يعلم
الا أهله ولا يكتم عن أهله فان وضع العلم في غير أهله اضاعة ومنعه عن أهله ظلم وجور وعن ابن مقاتل النظر
في العلم أفضل من قراءة قل هو الله أحد خمسة آلاف مرة تتارخانية العلم على أنواع وكل ذلك عند الله حسن
وليس كالفقه وينبغي للرجل أن يكون تعلم الفقه أهم اليه من غيره واذا أخذ الانسان حظا وافرا في الفقه ينبغي
أن ينظر في علم الزهد وفي كلام الحكماء وشمائل الصالحين وطلب العلم فريضة بقدر ما يحتاج اليه لامر
لا بد منه من أحكام الوضوء والصلاة وسائر الشرائع ولامور معاشه وما وراء ذلك فليس بفرض فان تعلمها
فهو أفضل وان تركها فلا اثم عليه العلوم ثلاثة نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وبعد ذلك العلم
بالحلال والحرام والامر والنهي وما بعث الانبياء به وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر وعلم الحكمة
والطلسمات وعلم النجوم الا علم قدر ما يحتاج اليه من معرفة الاوقات وطلوع الفجر والتوجه الى القبلة والهداية
في الطريق وعلم آخر ليس فيه نفع يرفع الى الآخرة وهو علم الجدل والمناظرات فيكون الاشتغال به تضييع عمر
في شيء لا ينفعه في الآخرة وانما يشتغلون به لقهر الخصوم لا لاظهار الحق والوقوف على الفرق بين المسائل
واخراج التناقض من بين الاحكام فالاشتغال بغيره مما ينفعه في الدنيا والآخرة ولانه يدع لاعمر فيه أولى
ولا ينبغي للشيخ الجاهل أن يتقدم على الشاب العالم في المشي والجلوس والكلام والشاب العالم يتقدم على الشيخ
الغير العالم ولو قرشيا وحق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح قبله
ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا
وتطيعه في كل مباح يأمرها به وتقدم ماله عليها (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وان كان أمرد فلابيه أن يمنعه
من الخروج ومرادهم بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله لما روي عن الامام الشافعي
رضي الله تعالى عنه انه قال لان يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام
المتداول بينهم في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين أباطيلهم غير المرخص فيه اه
(قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة) مبتدأ وخبر والمراد ذكره بما يفعل من الاضرار لانه متجاهر به لا ذكر غيره مما ستره
(قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم
انهم يسمعون اه نقله عن الخانية والذي في نقل المصنف بدل الرجلين الزوجان (تتمة) ذكر الفقيه في كتاب
البيان أن الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم بأكبر رأيه انه لو أمر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن
المنكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم بأكبر رأيه انه لو أمرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه أفضل وكذا
لو علم أنهم يضربونه ولا يصبر على ذلك وتقع بينهم العداوة ويهيج القتال ولو علم أنهم لو ضربوه صبر على ذلك ولا يشكو
على أحد فلا بأس بأن ينهى عن ذلك ولو علم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر أفضل
كذا في الملتقط والمحيط واذا استقبل الامر بالمعروف وخشي أنه لو قدم عليه قتل فان قدم عليه وقتل يكون شهيدا
تتارخانية ويقال الامر بالمعروف باليد على الامراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار
الزندويستي ظهيرية الآمر بالمعروف يحتاج الى خمسة أشياء * أولها العلم لان الجاهل لا يحسن الامر بالمعروف
* والثاني أن يقصد وجه الله تعالى واعلاء الكلمة العليا * والثالث الشفقة على المأمور فيأمره باللين والشفقة
* والرابع أن يكون صبورا حليما * والخامس أن يكون عاملا بما يأمر به كيلا يدخل تحت قوله تعالى لم تقولون
ما لا تفعلون ولا يجوز للرجل من العوام أن يأمر بالمعروف القاضي والمفتي والعالم الذي اشتهر لانه اساءة
في الادب ولانه ربما كان ضرره في ذلك والعامي لا يفهم ذلك كذا في الغرائب رجل رأى منكرا وهذا الرائي
ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه أن ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فتركه أحدهما لا يسقط عنه
الآخر اه خزانة المفتين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس للرجل أن يحمل وحده على المشركين وان كان غالب رأيه
انه يقتل اذا كان غالب رأيه أن ينكي فيهم نكاية بقتل أو جرح أو هزيمة وان كان غالب رأيه انه لا ينكي فيهم أصلا

وله الخروج لطلب العلم الشرعي بلا اذن
والديه لو ملتحيا وتمامه في الدرر (واذا كان
الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده
ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو أخبر
السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه) وقالوا ان
علم أن أباه يقدر على منعه أعلمه ولو بكتابة والا
لا كيلا تقع العداوة وتمامه في الدرر

لا يقتل ولا يجرح ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له أن يحمل وحده والقياس أن يباح له ذلك في الاحوال كلها وان علم أنه يقتل كذا في المحيط انتهى من الهندية (قوله على وجه الاهتمام) أي لا على وجه اظهار المعايب وانظر لو اجتمع القصدان هل العبرة للغالب وظاهر الحصر المذكور بعده أنه لا يحرم (قوله ولو اغتاب أهل قرية الخ) عبارة السراجية من اغتاب أهل كورة أو قرية لم تكن غيبة حتى يسمي قوما معروفين اهـ وانظر هل التقييد بما ذكره احترازي أو المدار على جهالة المغتاب وهو الذي يفيده آخر الكلام (قوله ومتظاهر بقبيح) أي بما تظاهر به لانه لا يتأذى به بحيث أظهره وينبغي أن لا يقصد تشفيا منه بل ليبلغه فينكف أو يتحذر منه والامور بمقاصدها وفي شرح العلامة عبد البر والمتظاهر بالقبيح الذي لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده اذا قيل عنه أنه يفعل كذا وكذا اهـ (قوله ولمصاهرة ولسوء اعتقاد) قال في حاشية مراقي الفلاح وعند تحذير المسلمين من الشر كبيان جرح المجروحين من الرواة والشهود وكالاخبار عن العيب عند المشاورة في مصاهرة انسان أو معاملته أو المسافرة معه وكالاخبار بعيب ما يشتريه وهو لا يعلم به بل يؤجر اهـ (قوله ولشكوى ظلامته) أي لمن له قدرة على انصافه وللاستعانة بالحاكم على تغيير منكر ورد العاصي الى الصواب وللاستفتاء بأن يقال للمفتي ظلمني فلان بكذا وزوجي يفعل كذا وللتعريف بما اشتهر من اللقب كالاعمش والاعرج (تنبيه) مدح الرجل في وجهه منهي عنه وكذا اذا كان غائبا ويعلم أنه يبلغه أما اذا كان في غيبته وهو لا يبالي أن يبلغه ويمدحه بما هو فيه فلا بأس به هنديه عن الغرائب ولعله محمول على ما اذا كان المدح لطلب شئ أو كان الممدوح ممن يغتر به والا فقد ورد اذا مدح المؤمن في وجهه ربا الايمان في قلبه (قوله بالفعل) كالمحاكاة الآتية (قوله وبالتعريض) كأنا لست بطفيلي (قوله وبالكتابة) ظاهره وان لم تصل اليه والظاهر أن مثلها الكناية كفلان يتردد على الاكابر وهو يريد أن يسأل منهم (قوله وبالرمز) بسكون الميم ويضم ويحرك الاشارة أو الايما بالشفتين أو العينين أو الحاجبين أو الفم أو اليد أو اللسان اهـ قاموس وعلى كل فهو من عطف الخاص لكنه يخص بغير غمز العين واشارة اليد ليحسن العطف (قوله أي قصيرة) تفسير لاومأت (قوله اغتبتها) بياء الاشباع (قوله ومن ذلك المحاكاة) بيان لبعض افراد الفعل (قوله أو كأن يمشي) أي وان كان بغير عرج (قوله بل أقبح) يعني أن الغيبة بالفعل أشد اثما من غيبة القول (قوله مفهومه) كذا في بعض النسخ وفي بعضها تفهيمه وهو الذي في المنح وهو المتعين والضمير يرجع الى الشخص (قوله وأما اذا لم يفهم عينه) مكرر مع ما سبق (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) في نسخ الشرعة (قوله أن تصف) صريحا أو غيره قولا أو فعلا وان كان حقيقة الوصف لا تكون الا بالقول (قوله حال كونه غائبا) هذا أخذه من المتبادر من اللفظ وقد صار حقيقة شرعية في كل ما يؤذي وانظر لو ذكر من الصغير غير العاقل ما يكره وذكر فيه أن لو كان عاقلا ولم يكن له من يتأذى بذلك من الاقارب (قوله ذكرك أخاك) قد تقدم عن النهر أن التقييد بالاخ في الآية ليس احترازيا فتحرم غيبة الذمي ثم كل حكم ورد في الرجال فهو في النساء الا ما استثنى وكما يحرم ذكرها باللسان يحرم اعتقادها بالقلب واستماعها (قوله قيل أفرأيت) في نسخ قال أي أبو هريرة (قوله فقد بهته) بالتخفيف قال في القاموس بهته كمنعه بهتا وبهتانا قال عليه ما لم يفعل والبهتة الباطل الذي يتحير من بطلانه والكذب كالبهت بالضم اهـ والمراد والله تعالى أعلم انه زاد على الكذب بايقاعه في حيرة حيث شافهه بهذا الباطل قال الخازن وهو أشد اثما من الغيبة وقد علم من هذا انها لا تسمى غيبة الا اذا كان صادقا فيها ولو مرئية بالبصر لكنه يستتر بها فانه قد يتوب مما وقع منه وأحكام الاله لا تتقيد ولا اطلاع لنا على ما أحدثه في قلب الفاعل بعد (قوله واذا لم تبلغه يكفيه الندم) المراد به التوبة بشروطها وانظر هل الاثم متفاوت في البلوغ وعدمه (قوله شرط بيان كل ما اغتابه به) ظاهره أنه لا تكفي البراءة العامة لكن ينبغي أن يستثنى منه ما اذا كان يترتب على البيان ايذاء لا يطاق وحرره (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وتكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على كل من سواهم في اظهار الحق اهـ والصلة انما تطلب اذا لم يكن القريب مخالفا للشرع والا فيجوز هجره لحق الشرع كما نبه عليه بعض العلماء والوجه فيه ظاهر وفي تبيين المحارم للعارف سنان أفندي اختلفوا في الرحم التي يجب صلتها قال قوم هي قرابة كل ذي رحم محرم وقال آخرون هي قرابة كل قريب محرما كان أو غيره فان كان عنده قرابته فالواجب أن يصلهم بالهدية وبالزيارة فان لم يقدر على الصلة بالمال فبالزيارة والاعانة في أعمالهم ان احتاجوا وان عاداه واحد منهم لا يقطع صلتهم بسبب العداوة بل يزيد في احسانه وان كان

(وكذا) لا اثم عليه (لو ذكر مساوي أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا (تكون) أيضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و(بغمز العين والاشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدي أي قصيرة فقال صلى الله عليه وسلم اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة كأن يمشي متعارجا أو كما يمشي فهو غيبة بل أقبح لانه أعظم في التصوير والتفهيم ومن الغيبة أن يقول بعض من مر بنا اليوم أو بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور مفهومه دون ما به التفهيم وأما اذا لم يفهم عينه جاز وتمامه في شرح الوهبانية وفيها الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم أتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل أفرأيت ان كان في أخي ما أقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والا شرط بيان كل ما اغتابه به (وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان ويزورهم غبا ليزيد حبا بل يزور أقرباءه كل جمعة أو شهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة في الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وتمامه في الدرر

غائبا عنهم يصلهم بالمكتوب أو السير اليهم أفضل ان أمكنه والاخ الكبير مثل الاب بعد الاب وكذا الجد وان علا والاخت الكبيرة والخالة مثل الام بعدها والعم مثل الاب فى الصلة على قول وماعدا الوالدين وان عليا والاخ والخالة يكتفى بالمكتوب أو بالهدية والسير اليهم أفضل ان قدر وليس فيه مقدار من الزمن معين بل لا يقطع الوصلة بينهم فى كل زمان كان وعد فى الصلة عشر خصال رضى الله تعالى وادخال السرور وافراح الملائكة وحسن الثناء وادخال الغم على ابليس والزيادة فى العمر والبركة فى الرزق وسرور الاموات وزيادة المودة وزيادة الاجر بعد موته لانهم يدعون له كلما ذكروا احسانه واختلف فى تأويل زيادة العمر بها فقال بعض هو على حقيقته وقيل زيادته بأن يكتب له ثواب بعد موته وقيل بأن يكون معلقا طوله فى اللوح المحفوظ على صلتهم وتمامه فيه (قوله ويسلم المسلم على أهل الذمة) فى الهندية قال مجاهد اذا كتب الى اليهودى أو النصرانى فى الحاجة يكتب السلام على من اتبع الهدى اه (قوله كما كره للمسلم مصافحة الذمى) هو فى غير الجار أما الجار فقال فى القنية ولا بأس بمصافحة المسلم جاره النصرانى اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اه ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى الاكل مع المجوسى ومع غيره من أهل الشرك أنه هل يحرم أم لا وحكى عن الامام عبد الرحمن الكاتب أنه ان ابتلى به المسلم مرة أو مرتين فلا بأس به وأما الدوام عليه يكره كذا فى المحيط وفى أضحية النوازل المجوسى أو النصرانى اذا دعا رجلا الى طعامه تكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعى نصرانيا فلا بأس به وماذكره فى النوازل فى حق النصرانى يخالف رواية محمد رحمه الله على ما تقدم هندية عن الذخيرة (قوله فأولتها هكذا) أى بالتقييد بقوله لو له حاجة (قوله المتن) أى تنوير الابصار وأفاد المصنف أن فى كراهة بداءته بالسلام قولين والصحيح الكراهة وذكر فى الهندية أقوالا ثلاثة ثالثها التفصيل بين الحاجة فلا يكره وعدمها فيكره (قوله وهو الاحسن) لان الحكم الاصلى هو الكراهة وعدم الكراهة لعارض الحاجة وفى التبيين ولا بأس برد السلام على الذمى ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه السلام لم يزد حين رد على اليهودى ولا يبدأ بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا بأس ببداءته ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعاله بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومى فانهم لا يعلمون ولو دعاله بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادى على الكفر وقيل يجوز لان فى طول عمره نفعا للمسلمين بأداء الجزية فيكون دعاء لهم أى للمسلمين (قوله أى الاسلام خير) اى خصال الاسلام (قوله وتقرأ) من القراءة لا من الاقراء (قوله فاضطروه الى اضيقه) هذا عند الامكان وعدم خشية الضرر وهم الآن يتقصدون المرور على يمين أكابر المسلمين من العلماء والاشراف ويجعلونه قربة (قوله وكذا يخص منه الفاسق) أى المتجاهر لا المستور وفى الهندية وباقى الكافر والمبتدع بوجه مكفهر أى عبوس وفى المجتبى قال محمد يكره السلام على الفاسق اذا كان معلنا والا فلا ومحله اذا لم يخف من المعلن أو لم تدعه ضرورة (قوله وأما من شك فيه) أى هل هو مسلم أو غيره وأما الشك بين كونه فاسقا أو صالحا فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيرا (قوله على العموم) أى المأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم على من عرفت ومن لم تعرف (قوله ان الحديث المذكور) وهو قوله صلى الله عليه وسلم وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف أى أنه باق على عمومه لا يخص منه أحد ولكن كان حكمه فى ابتداء الاسلام حيث كان غريبا لا قوة له (قوله فلا بأس) المتبادر منه أن الاولى عدم الرد (قوله ولا يزيد على قوله وعليك) لانه قد يقول السام أى الموت أو السلام بكسر السين أى الحجارة (قوله تبجيلا) أى لكونه كافرا أما تعظيمه لا لهذا القصد فالظاهر أنه لا يكفر وان كان يكره ويعزر (قوله ان نوى بقلبه) وأما اذا لم ينو شيأ يكره كما فى المحيط وذكر البيرى أخذا من نظائرها أنه لا يكره وليس بعد النص الا الرجوع اليه والظاهر أن الذمى ليس بقيد (قوله ولا يجب رد سلام السائل) ولو أتى الباب كما لا يجب رد السلام على القاضى فى المحكمة كذا فى الخانية (قوله ولا من يسلم وقت الخطبة) لان السلام تحية الزائرين وليس هذا وقت زيارة كالجالس فى المسجد للقراءة والتسبيح ولانتظار الصلاة ويسعهم أن لا يجيبوا كما فى القنية كالسلام عند مذاكرة العلم وعند الاذان والاقامة والصحيح أنه لا يرد فى هذه المواضع كذا فى العتابية وصحح بعضهم الوجوب حال التلاوة (تنبيه) يسلم الراكب على الماشى والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير خلاصة ويسلم الذى يأتيك من خلفك وذلك لان وضع السلام انما هو لازالة الخوف من المتلاقيين أو من أحدهما فى الغالب أو للتواضع المناسب لحال المؤمن أو للتعظيم فالسلام يقصد به أمران اما اكتساب ود أو استدفاع مكروه فالراكب يسلم على الماشى

(ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة اليه والا كره وهو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمى كذا فى نسخ الشرح وأكثر المتون بلفظ ويسلم فأولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم وفى شرح البخارى للعينى فى حديث أى الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء على كافر لقوله عليه السلام لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروه الى أضيقه رواه البخارى وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر وأما من شك فيه فالاصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص ويمكن أن يقال ان الحديث المذكور كان فى ابتداء الاسلام لمصلحة التألف ثم ورد النهى انتهى فليحفظ ولو سلم يهودى أو نصرانى أو مجوسى على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما فى الخانية (ولو سلم على الذمى تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر ولو قال لمجوسى يا استاذ تبجيلا كفر كما فى الاشباه وفيها ولو قال لذمى أطال الله بقاءك ان نوى بقلبه انه يسلم أو يؤدى الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة خانية

والقائم على القاعد لازالة الخوف والقليل على الكثير للتواضع والصغير على الكبير للتوقير وهذا فى غير الوارد أما هو فيبدأ بكل حال سواء كان صغيرا أو كبيرا أو قليلا أو كثيرا ذكره العارف سنان ونسبه الى النووى والقواعد توافقه واختلفوا فى أيهما أفضل أجر اقيل الراد وقيل المسلم محيط (قوله ولو قال يافلان) أى بهذا اللفظ وعبارة العارف سنان فى تبيين المحارم تفيد أن المراد التعيين بالاسم وجعل فيه خلافا وعبارته رجل كان جالسا فى قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يافلان فرد عليه بعض القوم سقط السلام عن المسلم عليه وقيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يازيد فرد عليه عمرو لا يسقط (قوله سقط) لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية وفى تبيين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقطا لرد عنهم اه (قوله وشرط فى الرد وجواب العطاس اسماعه) كما لا يجب الرد الا باسماعه غيا ثية (قوله فلو أصم يريه تحريك شفتيه) وهل يشترط الجهر بحيث لو كان يسمع لسمع (قوله بدليل حل ذبيحته) هذا لا يتم الا اذا كان الذبح فرضا ولا يحضرنى افتراضه وسيأتى تضعيفه ولعل وجهه أنه اذا كان ذاكرا تفترض التسمية فاذا أتى بها كما هو فناب ذكره عن الفرض (قوله والصبى) أى الذى يعقل واختلف فى التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم عليهم وقيل التسليم عليهم أفضل وبه أخذ الفقيه (قوله ويسلم على الواحد بلفظ الجمع) قال فى الهندية ينبغى ان يسلم على أحد أن يسلم بلفظ الجماعة وكذا الجواب سراجية وهل الانبغاء للاستنان فى السلام وللوجوب فى الرد أو للاستنان فيهما يحرر والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ويأتى بواو العطف فى قوله وعليكم السلام وان حذفها أجزأ ولو قال المبتدئ سلام عليكم أو السلام عليكم فللمجيب أن يقول فى الصورتين سلام عليكم والسلام عليكم وبالالف واللام أولى تتارخانية (قوله ولا يزيد على وبركاته) قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لكل شئ منتهى ومنتهى السلام البركات اه محيط (قوله على الفور) ظاهره أنه اذا أخره لغير عذر كره تحريما ولا يرتفع الاثم بالرد بل التوبة (قوله ويجب رد كتاب التحية) لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى والناس عنه غافلون (فرع) ان سلم ثانيا فى مجلس واحد لا يجب رد الثانى تتارخانية (قوله يجب عليه ذلك) لانه من ايصال الامانة لمستحقها وذكر محمد رحمه الله فى باب الجعائل من السير حديثا يدل على أن من بلغ انسانا سلاما من غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولا ثم كذلك على الغائب انتهى هندية عن الذخيرة وكأن الاول طلب لكونه أحسن اليه بابلاغه السلام وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهل الرد على المبلغ واجب ظاهر عبارة الامام محمد نعم (قوله لو معلنا) يغنى عنه ما سيق وفى الهندية له جيران لو سألهم يتركون الشر حياء منه وان أظهر خشونة يزيدون الفواحش يعذر فى هذه المسالمة ظاهرا انتهى (قوله كآكل) ظاهره ان ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة فى الفم والمضغ أما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز وبه صرح الشافعية وفى وجيز الكردرى مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف أنهم يدعونه سلم والا فلا انتهى وهذا يقتضى كراهة السلام على الآكل مطلقا الا فيما ذكره (قوله كمصلى) الاولى حذف الياء (قوله وقارئ) وروى عن محمد مستمع الخطبة يرد وفى الذخيرة الخلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على أنه اذا لم يرد السلام فى الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد يرد وعلى قول أبى يوسف لا انتهى (قوله وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم) كأنه لمخالفة السنة التى جاءت بالتركيب العربى ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين وأما اذا أتى به مجردا عنهما فالظاهر وجوب الرد لانه على حذف تقديره سلامى أو سلام الله كما ذكره ابن هشام فى المغنى (قوله يقول السلام علينا الخ) ويسلم فى كل دخلة تتارخانية (قوله وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلما على الملائكة الذين معه وصالحى الجن الحاضرين وغيرهم وقالوا ان الجن مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه أنه يجب عليهم الرد ولا يخرجون عنه الا بالاسماع ولم أر حكمه وقد يقال انهم أمروا بالاستتار عن أعين الانس لعدم الانس والمجانسة ورده ظاهرا من قبيل الاعلان فتدبر (قوله الا اذا لم يتخط) فالكراهة للتخطى الذى يلزمه غالبا الايذاء واذا كانت هناك فرجة يمر منها لا تخطى فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه (قوله فى الصلاة) أى وهى كانت فى المسجد فتم الدليل أو أنه اذا كان ذلك جائزا فى الصلاة وهى أفضل الاعمال والصلات فلان تجوز فى المسجد وهو دونها أولى (قوله أحب الاسماء) أى أكثرها ثوابا (قوله عبد الله وعبد الرحمن) لما رواه

وفيها واذا أتى دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم ولو فى فضاء يسلم أولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره ولو قال يا فلان أو أشار لمعين سقط وشرط فى الرد وجواب العطاس اسماعه فلو أصم يريه تحريك شفتيه انتهى قلت وفى المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبى يعقل لانه من أهل اقامة الفرض فى الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفى المجتبى ويسقط برد العجوز وفى رد الشابة والصبى والمجنون قولان وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجمع وكذا الرد ولا يزيد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على الفور ويجب رد كتاب التحية كرد السلام ولو قال لآخر أقرئ فلانا السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام على الفاسق لو معلنا والا لا كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل أو شرعا كمصلى وقارئ ولو سلم لا يستحق الجواب انتهى وقدمنا فى باب ما يفسد الصلاة كراهته فى نيف وعشرين موضعا وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم ولو دخل ولم ير أحدا يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين * فرع * يكره اعطاء سائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس فى المختار كما فى الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه فى الصلاة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون (أحب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن)

مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر أحب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن قال المناوي وعبد الله أفضل مطلقا حتى من عبد الرحمن وأفضلها بعدهما محمد ثم أحمد ثم ابراهيم انتهى وفي حديث آخر رواه الطبراني عن ابن مسعود أحب الاسماء الى الله ما تعبد به وهو يعم جميع الاسماء المعبدة وهذا لا ينافي أفضلية الاسمين السابقين لكنه يدل على أنهما أفضل من محمد وما بعده وانما كان أفضل الاسماء عبد الله لان لفظ الجلالة جامع لجميع الاسماء ثم عبد الرحمن لان الرحمة لها تعلق بغالب الاسماء والرحمن أبلغ من الرحيم على المشهور وفي الحديث ما ضر أحدكم لو كان في بيته محمد ومحمدان وثلاثة وورد اذا سميتم فعبدوا وأما ما يذكر على الالسنة خير الاسماء ما حمد وما عبد قال السخاوي لا أعلمه (قوله وجاز التسمية بعلي ورشيد) انظر ما الوجه فانه الأول (قوله غير ما يراد في حق الله تعالى) فالعلي في حقه المتعالي رتبة عن كل ما لا يليق وعلى كل أحد وكل أحد بالنسبة اليه دون والرشيد الذي يوصلهم الى الهدى وكل خير ونحو ذلك وأما في حقنا فان لاحظ المسمى معنى يلاحظ أنه سيصير علي الرتبة بين اقرانه وفي التقرب اليه تعالى وأنه يكون راشدا أو مرشدا لغيره بالتعليم والتعلم ونحوه (قوله لان العوام يصغرونها) هذا يفيد كراهة التسمية بنحو محمد وأحمد لذلك (قوله ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ماضي تكنى وهو على حذف احدى التاءين وسبب الكراهة أن اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم فاذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لا نعنيك (تنبيه) الولد الميت لا يسمى عند الامام وقال محمد يسمى ولا بأس بتكنية الصغير تفاؤلا لانه يصير كذا في ثاني الحال لا التحقيق في الحال انتهى خزانة المفتين (قوله ويكره أن يدعو الخ) بل لا بد من لفظ يفيد التعظيم كيا سيدي أو يا مالك أمري ونحوه وذلك لمزيد حقهما على الولد والزوجة وقال صلى الله عليه وسلم لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لاحد لامرت الزوجة أن تسجد لزوجها وقيل ما نجا من نجا منهن الا بير الازواج وما هلك من هلك منهن الا بعقوق الازواج (قوله وفيها يكره الكلام في المسجد) ورد أنه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب وحمله بعضهم على ما اذا قعد فيه لاجله وقد سبق وهذا كله في المباح لا في المحرم فانه فيه أعظم وزرا (قوله وخلف الجنازة) لان المطلوب في هذا الاعتبار لا الاغترار (قوله وفي الخلاء) لانه يورث المقت من الله تعالى (قوله وفي حالة الجماع) لانه حال مبني على التستر وكان يأمر صلى الله عليه وسلم فيه بالادب (قوله وعند التذكير) أي الوعظ لانه يشغل المستمع (قوله عند الغناء) الاولى أن يقول فما ظنك بالغناء عنده والضمير للتذكير ومثله القراءة بالاولى وفي الهندية عن التتارخانية ولا يتكلم بعد الفجر الى الصلاة الا بخير وقيل بعدها الى طلوع الشمس قلت وهو الذي وردت به السنة (قوله فضل) من حيث الثواب اذا قصد بتكلمه موافقة كلام الله وكلام رسوله (قوله أحب العرب) ظاهره انه مضارع مسند للمتكلم أو أمر للمفرد من أحب والذي في الجامع الصغير أحبوا أمر للمكلفين قال الحاكم بعد تخريجه انه صحيح ورواه أيضا بلفظ احفظوني في العرب لثلاث ذكره السيوطي وفي حب العرب أحاديث كثيرة أفردها بالتأليف العراقي منها كما في الافراد للدارقطني عن ابن عمر رفعه حب العرب ايمان وبغضهم نفاق انتهى وأخرج أبو الشيخ عن عطاء بن أبي ميمونة عن أبي هريرة مرفوعا أحبوا العرب وبقاءهم فان بقاءهم نور في الاسلام وان فناءهم ظلمة في الاسلام (قوله تطيين القبور الخ) أما تبييضها بالبياض الشفاف وتذهيبها بماء الذهب ووضع الرخام عليها فلا شك في كراهته لانه من التفاخر خصوصا اذا كان بمال حرام وهو الغالب في هذا الزمان (تنبيه) لا بأس بزيارة القبور للرجال والنساء وكيفيتها كزيارة ذلك الميت في حياته من القرب والبعد كما في خزانة الفتاوى واذا أراد الزيارة يستحب له أن يصلي في بيته ركعتين يقرأ في كل ركعة الفاتحة وآية الكرسي مرة والاخلاص ثلاثة ويجعل ثوابها للميت فانه يبعث للميت في قبره نور ويكتب للمصلي ثواب كثير ثم لا يشتغل بما لا يعنيه في الطريق فاذا بلغ المقبرة يخلع نعليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلا لوجه الميت ويقول السلام عليكم يا أهل القبور يغفر الله لنا ولكم أنتم لنا سلف ونحن على الاثر انتهى غرائب ويقوم عند الدعاء مستقبل القبلة انتهى خزانة وأفضل أيام الزيارة أربعة يوم الاثنين ويوم الخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلاة حسنة ويوم السبت الى طلوع الشمس ويوم الخميس أوله وقيل آخره وحكى عن أبي بكر بن أبي سعيد أنه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبعا فانه بلغني أن من قرأها سبعا ان كان ذلك الميت غير مغفور له غفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القارئ ووهب ثوابه للميت انتهى ذخيرة وان قرأها عشرا فهو أحسن ومن أراد غاية

وجاز التسمية بعلي ورشيد وغيرهما من
الاسماء المشتركة ويراد في حقنا غير ما يراد في
حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك في زماننا
أولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا
في السراجية وفيها (ومن كان اسمه محمدا
لا بأس بأن يكنى أبا القاسم) لان قوله صلى
الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي
قد نسخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد
ابن الحنفية أبا القاسم (ويكره أن يدعو الرجل
أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه) انتهى
بلفظه (و) فيها يكره (الكلام في المسجد
وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع)
وزاد أبو الليث في البستان وعند قراءة
القرآن وزاد في الملتقى تبعا للمختار وعند
التذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه
وجدا (للعربية فضل على سائر الالسن وهو
لسان أهل الجنة من تعلمها أو علم غيره فهو
مأجور) وفي الحديث أحب العرب لثلاث
لاني عربي والقرآن عربي ولسان أهل
الجنة في الجنة عربي وفيها (تطيين القبور
لا يكره في المختار) وقيل يكره وقال البزدوي
لو احتيج للكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يمتهن
لا بأس به ذكره المصنف في آخر باب الوصية
للاقارب وقدمناه في الجنائز

الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سورا أخر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله رفع الله العقاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة اه غرائب قال أبو يوسف الترجماني لا نعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحبا ولا نرى به بأسا وقال عين الائمة الكرابيسي هكذا وجدناه من غير نكير من السلف وقال شمس الائمة المكي بدعة قنية ولا بأس بتقبيل قبر والديه غرائب وفيها وضع الورد والريحان على القبور لا بأس به وان تصدق بقيمة الورد كان أحسن واخراج الشموع الى المقابر بدعة اه الكل من الهندية (قوله لغضب أو ضيق عيش) أو خاف ذهاب ماله هندية (قوله ونازعه ابن وهبان الخ) ورده العلامة عبد البر بأنه استعساف من القول لانا لا نعلم دليلا ورد في النهي عن لبس شيء منها اه (قوله الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلا وبضم قاموس (قوله للصبي) أي الذكر لانه من زينة النساء (قوله والطفل) ظاهره يعم الذكر بل هو المقصود بالعطف والذي في الهندية عن الكبرى ولا بأس أن يثقب آذان الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار انتهى فجعل ذلك قاصرا على الاناث (قوله لم أره) قلت اذا كان مما يتزين النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط (قوله ويكره للذكر والانثى) قال في التهذيب لا تجوز تحلية السكين والقلم والمقراض والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة فيه وجهان وتحلية السيف الذي هو للحرب ويكره الفضة في المكاتب في رواية أبي يوسف خلافا لهما تتارخانية ولا بأس بمسامير ذهب وفضة انتهى هندية مختصرا (قوله وثفر) بالثاء المثلثة والفاء ما يوضع خلف كفل الدابة وفي القاموس الثفر بالتحريك السير في مؤخر السرج وقد يسكن (قوله ان أكبر رأيه صدقه) أكبر اسم كان المحذوفة وصدقه خبرها والمؤلف اختصر العبارة ومحل ما ذكره فيما اذا كان غير ثقة قال في التبيين حل له أن يشتريها ويطأها لانه أخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط أن يكون مميزا وكذا اذا قال اشتريتها منه أو اتهبتها منه أو تصدق بها على لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم أنها له أو لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه اذ الخبر دليل شرعي ألا ترى أنه يقبل فيما هو أعظم منه وهو الزوج بأن زفت اليه امرأة وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك أو غيره فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر الرأي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشيء من الوكالة أو انتقال المال اليه فان كان عرفها أنها لغيره لا يشتريها حتى يعلم أن الملك انتقل اليه أو وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف أنها للاول وسعه أن يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود دليل ظاهر الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي أتاه بها عبدا أو أمة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأله لان المملوك لا ملك له وان أخبره أن مولاها أذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة اعتبر فيه غالب الرأي وان لم يكن رأى لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل انتهى (قوله وان بأمر مستنكر) كما اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر كان نكاحي فاسدا أو كان الزوج على غير الاسلام لا يسع الثاني أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر انتهى هندية وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا للزوج الاول حللت لك فانه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها فان العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد نكاح الثاني فقال بعضهم تحل له فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار (قوله كتب الخ) مثل الكتابة السؤال بالقول ومثل الشافعي غيره من أصحاب المذاهب (قوله يكتب جواب أبي حنيفة) هذا بناء على ما قالوا انه يجب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك وهذا مبني على أنه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الافضل والحق جوازه وهذا الاعتقاد انما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد فان المقلد يجوز بتقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح (قوله يدين) أي يعمل بنيته فيما بينه وبين الله تعالى (قوله يكتب ولا يصدق قضاء) لعل هذا على سبيل الاولوية والا فالقاضي لا يتوقف في قضائه على كتابة هذه المقالة الا اذا كان يجهل الاحكام ويعتمد على افتاء المفتي وقوله يحنثه أي مثلا (قوله ان لم يزد فيه الحروف) نقل في المنح أن هذا هو الاصح وفي الهندية وقال أكثر المشايخ يكره ولا يحل لان فيه تشبها بفعال الفسقة حال فسقهم ولا يظن أحد أن المراد بالترجيع المذكور اللحن لان اللحن حرام بلا خلاف

(يكره تمني الموت) لغضب أو ضيق عيش (الا لخوف الوقوع في معصية) أي فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظاهرها خلاصة (لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس عليه الطرسوسي بقية الاحجار كياقوت وزمرد ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج الى نقل صريح وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ وحمل المصنف ما في المنية على قوله وما في الجوهرة على قولهما قال وقد رجح واقولهما ففي الكافي قولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى به ثم قال المصنف وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء (ويكره للولي الباس (الخلخال أو السوار للصبي) ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحسانا ملتقط وهل يجوز الخزام في الانف لم أره (ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب والفضة أو من دواة كذلك) سراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف (جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر ان أكبر رأيه صدقه كما لو ان أكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشتري منه ولو لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطء من زفت اليه وقال النساء هي امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي أو كنت أمة فلان وأعتقني) ان وقع في قلبه صدقها وتمامه في الخانية قلت وحاصله أنه متى أخبرت بأمر محتمل فان ثقة أو وقع في قلبه صدقه لا بأس بتزوجها وان بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها * فروع * كتب ما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة واذا كتب المفتي يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليفتي القاضي بحنثه * الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت الطيب طيب ان لم يزد فيه الحروف وان زاد كره وله تتمة

وقوله أحسنت ان اسكونه فحسن وان اتلاف القراءة يخشى عليه الكفر * المناظرة فى العلم لنصرة الحق عبادة ولاحد ثلاثة حرام لقهر مسلم واظهار علم ونيل دنيا أومال أوقبول * التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى * قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما فى الحاوى القدسى * يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو فى غير حرب فى الاصح والاصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله ويكره بالسواد وقيل لا مجمع الفتاوى والكل من منح المصنف * الكتب التى لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقى ولا بأس بأن تلقى فى ماء جار كما هى أو تدفن وهو أحسن كما فى الانبياء * القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد و ينقص يعنى فى أصله أما التزين بالعبارات اللطيفة در منتقى والشرح لفوائده فذا الحسن والافضل مشاركة أهل محلته فى اعطاء النائبة لكن فى زماننا أكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن وان أعطى فليعط من عجز * ليس لذى الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعى وهو الاوسع * معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك لانه تمليك له من الآباء * لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه * وجد مالا قيمة له لا بأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غنى تصدق به * لا بأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى * لا تركب مسلمة على السرج للحديث هذا لو للتلهى ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد دينى أو دنيوى لابد لها منه فلا بأس به * تغنى بالقرآن ولم يخرج بألحانه عن قدر وهو صحيح فى العربية مستحسن * ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب * لا بأس للامام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسى وخواتيم سورة البقرة والاخفاء أفضل * قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة قال أستاذنا لكنها مستحسنة للعادة والآثار

واذا قرأ باللحن وسمعه انسان ان علم أنه ان لقنه الصواب لا يدخله الوحشة يلقنه وان دخله الوحشة فهو فى سعة أن لا يلقنه فان كل معروف يتضمن منكرا يسقط وجوبه كذا فى وجيز الكردرى (قوله وقوله أحسنت) أى لمن زاد (قوله يخشى عليه الكفر) لانه جعل الحرام المجمع عليه حسنا (قوله ونيل دنيا أومال أوقبول) هذا هو الثالث وقد غير عبارة المنح وهى ونيل شئ من الدنيا من نحو مال وقبول (تتمة) التمويه فى المناظرة والحيلة فيها ان كان يكلمه متعلم مسترشد أو غيره على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان كان يكلمه من يريد التعنت ويريد أن يطارحه يحل أن يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه لان دفع التعنت مشروع بأى طريق يمكن به الدفع هندية عن المحيط (قوله التذكير على المنابر) أى ولو فى غير يوم الجمعة (قوله للوعظ) لغيره والاتعاظ لنفسه (قوله من ضلالة اليهود والنصارى) بالاضافة واليه يشير قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف ورثوا الكتاب يأخذون عرض هذا الادنى و يقولون سيغفر لنا وان يأتهم عرض مثله يأخذوه ألم يؤخذ عليهم ميثاق الكتاب أن لا يقولوا على الله الا الحق ودرسوا ما فيه (قوله وشاذة) هى ما فوق العشرة (قوله دفعة) وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة وتقدم أنه لا يجزئ فى الصلاة ولا يفسدها (قوله خضاب شعره ولحيته) لا يديه ورجليه فانه مكروه للتشبه بالنساء (قوله فى الاصح) ولو لاجل التزين للنساء والجوارى وقد روى جوازه عن أبى يوسف فقال كما يعجبنى أن تتزين لى امرأتى يعجبها أن أتزين لها انتهى (قوله ويكره بالسواد) وعليه عامة المشايخ (قوله كما هى) أى من غير محو شئ منها وكذا يقال فى الدفن (قوله وهو أحسن) لانه يفعل بالانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها انتهى مجتبى (قوله القصص) بفتحتين مصدر قص (قوله أو يزيد و ينقص) أى بما يغير المعنى أما بالتحسين فلا كما ذكره بعد (قوله فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن) هذا مقيد بما اذا كان لا تحمل ظلامته على غيره قال فى الهندية عن القنية توجه عليه جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته عن الباقين والاولى أن لا يدفعها عن نفسه انتهى وظاهر تعبيره بقوله والاولى الخ أن الاحسن الدفع معهم (قوله من عجز) أى عن الدفع من الذين توجهت عليهم (قوله أن يأخذ غير جنس حقه) والدراهم والدنانير جنس واحد فله أن يأخذ من أحدهما بدل الآخر أفاده فى المجتبى (قوله وهو الاوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما فى الغصب والاتلاف انتهى مجتبى وقد تقدم نقله عن بعض مشايخ المذهب (قوله فشرى ببعضها) أى حصرا فبسطه فى المكتب ثم فى بيته مجتبى (قوله لانه تمليك له من الآباء) فيه نظر فانه بمنزلة الوكيل عنهم فى الشراء (قوله لا بأس بوطء المنكوحة الخ) نقله فى المجتبى عن بعض المشايخ ونقل قبله ما نصه وكره محمد الجمع بين الامتين والمرأتين فى فراش واحد ويطأ احداهما بمرأى الاخرى وقال أبو يوسف به انتهى وفى الهندية كره أن يطأ زوجته بحضرة ضرتها أو أمته وأمتها يكره عند محمد رحمه الله تعالى انتهى ففى المسئلة خلاف (قوله تصدق به) عبارة المجتبى فالاحب أن يتصدق به انتهى وظاهره أن هذا فيما اذا علم أنه لا يسأل عنه والا فهو لقطة (قوله لا بأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى) كذا أطلقه فى المجتبى وقيده فى القنية بكونه مستورا وان حمل ما فيها على الاولوية زال التنافى (تنبيه) المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة فيه لا يحرقه بالنار وبه نأخذ ذخيرة ولا يجوز أن يجلد بالمصحف الخلق القرآن هندية (قوله للحديث) وهو لعن الله الفروج على السروج انتهى وذلك لما فيه من التشبه (قوله أو مقصد دينى) كسفر لصلة رحم (قوله تغنى بالقرآن) مكرر مع ما قبله وبه علم حكم من يقرأ بالالحان الموسيقى من جركة وعشاق ونحوهما (قوله أولى من قراءة القرآن) اتباعا للوارد (قوله وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب) هذا غير ما قدمه فى كتاب الصلاة وفى الهندية سئل البقالى عن قراءة القرآن أهى أفضل أم الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم قال أما عند طلوع الشمس وفى الاوقات التى نهى عن الصلاة فيها فالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فيها والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يسجون فى هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن كذا فى الغرائب فلعل الصواب زيادة لا أو ابدال القراءة بالذكر (قوله لا بأس للامام الخ) وكذا لغير الامام قال فى القنية امام معتاد كل غداة مع جماعة قراءة آية الكرسى وآخر البقرة وشهد الله ونحو ها جهرا لا بأس به والاخفاء أفضل انتهى (قوله قال أستاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة يكره والا فلا انتهى هندية وهو الاقرب لانه لا يفصل بين السنة والفرض الا بنحو اللهم أنت السلام

الخ وظاهر قوله وللآثار وروده فهو ردّ على قوله بدعة (قوله لا تملك بالقبض) فله الرجوع بها وذكر في المجتبي بعد هذا ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع قضاء ويجب على المرتشي ردّها وكذا العامل اذا أهدى اليه ليشفع أو يدفع ظلما فهي رشوة ثم قال بعد هذا سعى له عند السلطان وأتم أمره لا بأس بقبول هديته بعد وقبله بطلبه سحت وبدونه مختلف فيه ومشايخنا على أنه لا بأس به وفي قبول الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ (قوله اذا خاف على دينه) أو لاستخراج حق له فليست برشوة يعني في حق الدافع مجتبي قال القاضي الامام أبو علي النسفي على هذا اذا كان الرجل في قرية وفيها ظالم وكان الرجل يهدي الى الظالم شيأ من الفواكه أو من المطعومات لدفع ظلمه عن نفسه لا بأس كذا في المحيط البرهاني (قوله من الصدقات) أي المدفوع منها وهو تأييد من صاحب المجتبي لما قبله (قوله جمع أهل المحلة) أي شيأ من القوت أو من الدراهم ونحوها (قوله ومن السحت الخ) وكذا منه ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى لو كان بطلبه يرجع الختن به مجتبي. قوله وما يأخذ غاز الغزو) من أهل البلدة جبرا فهو حرام عليه لا على الدافع (قوله وشاعر لشعر) أي خوفا من الهجاء به فهو حرام عليه لا على الدافع وظاهر تعبيره باللام انه اذا أخذه على شعر مدح به يكون كذلك (قوله ومسخرة وحكواتي) عبارة المجتبي أو المضحك للناس أو يسخرهم أو يحدث الناس بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لاسيما بأحاديث العجم (قوله ومن الناس من يشتري لهو الحديث) أي ما يلهي عما يعني كالاحاديث التي لا أصل لها والاساطير التي لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام والاضافة على معنى من نزلت في النضر بن الحرث بن كلدة كان يتجر فيأتي الحيرة ويشتري أخبار العجم ويحدث بها قريشا ويقول ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وأنا أحدثكم بحديث رستم وأخبار الاكاسرة فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرآن فأنزل الله تعالى هذه الآية انتهى (قوله وأصحاب معازف) قد سبق أن ما يأخذونه من غير اشتراط جائز (قوله وفروعه كثيرة) منها الواشرة والمتوسط لعقد النكاح والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ ومهر البغي وأجر الحجام بشرط اه (قوله حتى أنظر) مفعول القول (قوله فانه نفاق) أي من عمل المنافقين أي ليظهر أنه يخفي عمله (قوله أو حمق) أي جهالة والاولى أن يقول ان كان صائما نعم فان الصوم لا يدخله الرياء وهو أحد ما حمل عليه الحديث القدسي الصوم لي وأنا أجزي به (قوله لا يوصي بنفل) أما اذا كان عليه صلوات وكفارات ندبه أي طلب الخاشر منه بالطريق الاحسن اليها الا اذا كان عالما ورعا وقوله صلى الله عليه وسلم من وامرضا كم فليوص وامعناه أن يجمع العليل أولاده وعياله وأحباءه فيحمد الله ويشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله وأن الجنة حق وأن النار حق وأن الساعة آتية وشرائط الايمان ثم يقول لهم ما تعبدون من بعدي فيوصيهم بالايمان ويقول لهم لا تموتن الا وأنتم مسلمون كما أوصى به ابراهيم ويعقوب بنيه عليه السلام ثم يوصي بما يريد انتهى مجتبي (قوله وعممه الزاهدي للنوافل) الاولى أن يقول وخصه الزاهدي بالنوافل وعبارته في المجتبي ولكن نص في الواقعات أن الرياء لا يدخل في الفرائض فتعين النوافل انتهى وعلى هذا فالتعليل ظاهر ولا يظهر على التعميم فتدبر (قوله يكره) لما فيه من التشبه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين والمتشبهات (قوله يكره للمرأة سؤر الرجل) أي شرب بقية الماء الذي شرب منه ومحله في غير الحليلة وهذا عند التلذذ أما عند عدمه فلا على الظاهر وحرره (قوله وله ضرب زوجته) أي وولده (قوله على الاظهر) وفي رواية ليس له ذلك وله أن يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده انتهى مجتبي (قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا اه مجتبي والفجور يعم الزنا وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا ترد يد لامس وقد قال اني أحبها استمتع بها (قوله لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ويجوز الشرب من المعد للوضوء كما تقدم في الطهارة وظاهره ولو لشرب البهائم (قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه) انما أتى به لدفع توهم أنه لو توضأ فيه يجوز لانه غير مضيع ولكن كان يكفيه أن يقول ولو فيه وتقدم لنا أنه يجوز التيمم مع وجوده (قوله وحمله) مبتدأ خبره الجملة الشرطية (قوله الكذب مباح الخ) قال عليه الصلاة والسلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلاثة الرجل مع امرأته أو ولده والرجل يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب خدعة انتهى مجتبي (قوله والمراد التعريض) عبارة المجتبي والطحاوي

الرشوة لا تملك بالقبض * لا بأس بالرشوة اذا
خاف على دينه والنبي صلى الله عليه وسلم كان
يعطي الشعراء ولمن يخاف لسانه وكفى بسهم
المؤلفة من الصدقات دليلا على أمثاله * جمع
أهل المحلة للامام حسن ومن السحت ما يؤخذ
على كل مباح كملح وكلا وماء ومعادن وما
يأخذ غاز الغزو وشاعر لشعر ومسخرة
وحكواتي قال تعالى ومن الناس من يشتري
لهو الحديث وأصحاب معازف وقواد وكاهن
ومقامر وواشمة وفروعه كثيرة * قيل له
يا خبيث ونحوه جاز له الرد في كل شتيمة لا توجب
الحد وتركه أفضل * كره قول الصائم المتطوع
اذا نفل أصائم حتى أنظر فانه نفاق أو حمق *
من له أطفال ومال قليل لا يوصي بنفل *
من صلى أو تصدق يرائي به الناس لا يعاقب
بترك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا في الفرائض
وعممه الزاهدي للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل
الفرائض * غزل الرجل على هيئة غزل المرأة
يكره * يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له
وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الاظهر
* لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة * لا يجوز
الوضوء من الحياض المعدة للشرب في الصحيح
ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان
مأذونا به جاز والا لا * الكذب مباح لاحياء
حقه ودفع الظالم عن نفسه والمراد التعريض

وغيره هو أي الحديث محمول على المعاريض لان الكذب حرام اه وظاهره أن التعريض لا يباح الا في هذه الصور (قوله قال تعالى قتل الخراصون) وقال عليه الصلاة والسلام الكذب مع الفجور وهما في النار ولم يتعين عين الكذب طريقا للنجاة وتحصيل المرام انتهى مجتبى وفي تفسير البكري الخراصون الكذابون وهل هم الكهنة أو قوم اعتابوا مكة ليصرفوا الناس عن الاسلام قولان واللفظ يعمهم لانهم أصحاب القول المختلق اه (قوله جاز الكذب) بوزن علم مختار قال الشارح ونقل في البزازية أنه أراد به المعاريض لا الكذب الخالص اه (قوله وأهل الترضي) أي تحترز به عن الوحشة والخصومة وهل المراد بالاهل ما يعم الامة (قوله ويكره في الحمام تغميز خادم) التغميز التكبيس وانما كره لان الخادم ربما يفعل ذلك للشهوة وهذا لا يظهر في غير الهرمين والخادم أعم والحمام ليس بقيد فيما يظهر وهذا اذا كان لغير ضرورة وأما للضرورة فلا بأس به وهذا اذا كان فوق الازار أما مس ما تحت الازار على ما يعتاده الجهلة في الحمام حرام قاله الشارح (قوله ومن شاء تنويرا) أي طليا بالنورة أي وهو غير جنب أما الجنب فيكره له التنوير لما روى خالد بن معدان رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تنور قبل أن يغتسل جاءته كل شعرة تقول يا رب سله لم ضيعني ولم يغسلني (قوله فقالوا يتور) أي بنفسه لا بغيره على الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتولى طلي عورته بيده اذا تنور ولان كل موضع لا يجوز لغيره النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب ذكره الفقيه أبو الليث انتهى من الشارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة اذا كان مشهورا به (قوله ومن علم الاطفال فيه) المذكور أنه يأثم بذلك ولا يلزم منه الفسق ولم ينقل عن أحد القول به ويمكن أنه بناه على أنه بالاصرار على ذلك يفسق قاله الشارح (قوله ومن قام) ولو في مسجد قال في مشكل الآثار والقيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام من الذي يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره انتهى من الشارح وقد سبق بعض ما يتعلق بهذا (قوله وفي غير أهل العلم) هذا مفروض في القيام بين السيدين فالبعض خص الجواز بأهل العلم قال في القنية وقيل له أن يقوم بين يدي العالم تعظيما له أما في حق غيره فلا يجوز انتهى (قوله ويجوز نقل الميت) بتشديد الميت (قوله مطلقا) ميلين أو أكثر والطرسوسي ذكر أنه يكره النقل قبل الدفن فيما زاد على الميلين ولم يشر الى خلاف وذكر أنه يحرم النقل بعد الدفن بلا خلاف والمصنف ابن وهبان ذكر أنه اختلف في جواز نقل الميت فيما زاد على الميلين قال بعضهم يجوز النقل مطلقا قبل الدفن وبعده بعدت المسافة أو قصرت أوصى بذلك أو لم يوص قال العلامة عبد البر وما ذكره المصنف من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء والظاهر أن الصواب مع الطرسوسي (قوله وللزوجة التسمين) عمه في الخانية فقال امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لاجل التسمين قال أبو مطيع لا بأس به اذا لم تأكل فوق شبعها قال الطرسوسي في الزوجة ينبغي أن يندب لها ذلك وتكون مأجورة قال الشارح ولا يخفى اطلاق اباحة ذلك فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن أما اذا كان يكره ذلك لها فينبغي أن تمنع عنه وتكون موزورة في فعلها اه (قوله لا فوق شبعها) بكسر المعجمة واسكان الموحدة (قوله ومن ذكرها) متعلق بتحظر والتعويذ مفعول الذكر وللحب متعلق به والذكر يكون باللسان والمراد ما هو أعم منه ومن الحمل قال في الخانية امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام ولا يحل انتهى وذكر ابن وهبان في توجيهه انه ضرب من السحر والسحر حرام اه وقد ورد أن التولة حرام والتولة بوزن عنبة وهي ما ذكر (قوله ويكره أن تسقى لاسقاط حملها) قال في الذخيرة واذا أرادت المرأة القاء الماء بعد ما وصل رحمها هل يباح لها ذلك قالوا ان أرادت الالقاء بعد مضي مدة ينفخ فيها الروح لا يباح لانها تصير قاتلة لانه اعتبر حيا على ما عليه الظاهر وان أرادته قبلها اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا بأس به لانه اذا كان قبلها فالقاء ما في رحمها وعزل الماء سواء والعزل مباح فكذا هذا وكان الفقيه علي بن موسى يكرهه له فان مآل الماء بعد ما وقع في الرحم الحياة ولا يحتاج الى صنع أحد واذا كان مآله الحياة كان له حكم الحياة كما في بيض صيد الحرم لما كان مآله أن يصير صيدا أعطي له حكم الصيد فكذا هنا بخلاف العزل فان الماء لا ينفخ فيه الروح الا بعد احداث صنع آخر وهو الالقاء في الرحم فلم يكن مآله الحياة انتهى قال قاضي خان الا أنها لا تأثم اثم القتل وتجب الغرة باسقاطه بعد استبانة خلقه (قوله وجاز لعذر) كالمرضعة اذا ظهر بها حبل وانقطع لبنها وليس لابي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد فانه يباح لها أن تعالج

لان عين الكذب حرام قال وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون * الكل من المجتبي
وفي الوهبانية قال
وللصلح جاز الكذب أو دفع ظالم
وأهل الترضي والقتال ليظفروا
ويكره في الحمام تغميز خادم
ومن شاء تنويرا فقالوا يتور
ويفسق معتاد المرور بجامع
ومن علم الاطفال فيه ويوزر
ومن قام اجلالا لشخص فجائز
وفي غير أهل العلم بعض يحظر
ويجوز نقل الميت البعض مطلقا
وعن بعضهم ما فوق ميلين يحظر
وللزوجة التسمين لا فوق شبعها
ومن ذكرها التعويذ للحب تحظر
ويكره أن تسقى لاسقاط حملها
وجاز لعذر حيث لا يتصور

وان اسقطت ميتا ففي السقط غرة
لوالده من عاقل الام تحضر
وفي يوم عاشوراء يكره كحلهم
ولا بأس بالمعتاد خلطا ويوجر
وبعضهم المختار في الكحل جائز
لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبيد الغير جاز بأمره
وما جاز في الاحرار والاب يأمر
وأثوبه من ذكر القران استماعه
وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر
ودرسك باقي الذكر أولى من الصلا
ة نفلا ودرس العلم أولى وأنضر
وقد كرهوا والله أعلم ونحوه
لاعلام ختم الدرس حين يقرر

في استنزال الدم مادام الحمل مضغة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما قلت هذه المدة لنفخ الروح والا فالتخليق يقع قبلها وانما أباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بآدمي فيباح لصيانة الآدمي انتهى (قوله حيث لا يتصور) حينية تقييد لجواز الاسقاط لعذر ويتصور بفتح الياء وضميره للحمل (قوله وان أسقطت ميتا) بتخفيف ميت أما اذا ألقته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة وان لم يكن فذلك في مالها (قوله ففي السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهي خمسمائة درهم تؤخذ في سنة واحدة (قوله لوالده) الاولى لوارثه (قوله من عاقل الام) وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة (قوله تحضر) الجملة صفة غرة (قوله وفي يوم عاشوراء) هو العاشر من المحرم (قوله يكره كحلهم) بفتح الكاف مصدر كحل ووجه الكراهة أنه صار علامة لبغضي أهل البيت ولان يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين رضي الله تعالى عنه وقيل بالاثمد لفرحهما بقتله فيه (قوله ولا بأس بالمعتاد خلطا ويوجر) غير في كلام الناظم وحذف بيتا بعد هذا وقدم في الابيات وأخر ورقم في القنية للوبرى قال خلط الحوائج يوم عاشوراء لم يرد فيه أثر قوى ولا بأس به وربما يثاب والذي في حفظي أنه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب اليها بالحديث وهو من وسع على عياله يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته فأخذ الناس منه التوسعة باستعمال أنواع من الحبوب وهي مما يصدق عليه التوسعة وقال بعض الفضلاء ما محصله انه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها في سائر المآكل والملابس وغير ذلك مما يحصل به التوسعة وانه أحق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة كالاعياد ونحوها انتهى من الشارح (قوله لفعل رسول الله) صلى الله عليه وسلم فانه كحلته أم سلمة يوم عاشوراء وفي بعض الفتاوى انه سنة وذكر فيه أنه من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد في سنته ولم يصح ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله فهو المقرر) أي الذي يقرره العلماء أو الثابت وهو المختار كما في التجنيس والمزيد (قوله جاز بأمره) وله أن يفعل القدر الذي يملكه السيد بحسب الجرائم مالم يبلغ حدا قاله ابن وهبان (قوله وما جاز في الاحرار) أي بالامر أما المعلم فله ضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة المعلم انتهى وذكر الشرنبلالي مانصه والنقل في كتاب الصلاة انه يضرب الصغير باليد لا بالخشبة ولا يزيد على ثلاث ضربات قال الشارح وينبغي أن يستثنى من الاحرار القاضي فانه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه بل لا يجوز له أن لا يقبل انتهى قال الشرنبلالي وأمر القاضي بالضرب مقيد بكونه عادلا وبمشاهدة الحجة الملزمة ولا يعتمد على مجرد أمر القاضي الآن انتهى (قوله وأثوب) أفعل تفضيل من الثواب وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن انتهى قاله الشارح (قوله استماعه) لوجوبه وندب القراءة (قوله ثواب الطفل للطفل) لانه ليس للانسان الا ما سعى فلو علمه الوالد كان له ثواب التعليم انتهى من الشرح (قوله ودرسك باقي الذكر) أي تعلمك باقي القرآن عند الفراغ أولى من صلاة التطوع وعلله في منية المفتي بأن حفظ القرآن على الامة انتهى أي فرض كفاية وصلاة التطوع مندوبة (قوله ودرس العلم) أي المفترض عليه أولى وأنضر من تعلم باقي القرآن قال في منية المفتي لان تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم مالا بد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين أولى انتهى وهو يفيد أن تعلم باقي القرآن أفضل من تعلم مازاد على قدر الحاجة من علم الفقه (قوله والله أعلم) في محل نصب مفعول كرهوا وهو باسكان الميم للوزن (قوله ونحوه) بالنصب عطفا على محل الله أعلم كالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (قوله لاعلام ختم الدرس) أما اذا لم يكن اعلاما بانتهائه لا يكره لانه ذكر وتفويض بخلاف الاول فانه استعمله آلة للاعلام ونحوه اذا قال الداخل يا الله مثلا ليعلم الجلاس بمجيئه ليهيئوا له محلا ويوقروه واذا قال الحارس لا اله الا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه فلم يكن المقصود الذكر أما اذا اجتمع القصدان فيعتبر الغالب كما اعتبر في نظائره (خاتمة) ذكروا أن يفرغ الطشت في كل مرة وبعضهم قال لا بأس به لان الدسومة اذا سالت في الطشت ربما تنتضح في ثيابه فتفسدها عليه وكان في الامد الاول غالب طعامهم الخبز وطعاما قليل الدسم وأما اليوم فأكلوا الباجات والالوان ويصيب أيديهم ذلك فلا بأس بصبه في كل مرة قال الفقيه اذا تخلل الرجل فابتلع ما بين أسنانه جاز وان ألقاه جاز ويكره الخلال بالريحان ولا بأس بخشب الرمان لا ينبغي أن يرمي الخلال والطعام الذي خرج من بين أسنانه عند الناس فانه يفسد ثيابهم بل يمسكه فاذا أتى الطشت ليغسل يديه ألقاه فيه ثم يغسل يده فان ذلك من المروءة ويستحب التنعم بنوم القيلولة لقوله عليه الصلاة والسلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل وأن ينام طاهرا

مستقبل القبلة على شقه الايمن ثم على الايسر ويكره النوم أول النهار وفيما بين المغرب والعشاء ويندب أن ينام على فراش متوسط بين الليونة والخشونة ويتوسد كفه اليمين تحت خده ويذكر أنه يضطجع في اللحد كذلك وحيدا ليس معه الا الاعمال ويقال الاضطجاع على الايمن اضطجاع المؤمنين وعلى الايسر للملوك ومستلقيا اضطجاع الانبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار اه هندية وقد اجتمع الامام الطرسوسي والامام ابن السيد البطليوسي وتذاكرا في الحلال هل بقي منه شيء فقال الامام البطليوسي أصول الحلال عشرة وسع الله بها على عباده تجارة بصدق واجارة بنصح وهدية من أخ صالح وميراث من أصل طيب وما أنبتته أرض غير مملوكة وخمس الغنائم اذا قسمت بعدل وصيد البر والبحر والسؤال عند مسيس الحاجة واحياء الموات فقال الطرسوسي يجب على كل مسلم تقييد هذه الاصول ليكون على أهبة الحلال الذي هو أهم المهمات والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب احياء الموات) *

المراد بالاحياء جعل الارض صالحة لانماء الزرع بعد ان لم تكن كذلك لان احياء كل شيء بما يليق به انتهى مكي عن المعدن والموات بفتح الميم وضمها لغة أرض لا مالك لها وفي الحموي عن القاموس الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه أو أرض لا مالك لها اه فقول الدرر الموات لغة حيوان مات وههنا مستعار ومستعار له انتهى قول لأهل اللغة وفي شرح الحموي الموات لغة بضم الميم والفتح مثل الموت وماتت الارض مواتا بفتحتين خلت من العمارة والسكان فهي موات تسمية بالمصدر مصباح مختصرا (قوله لعل مناسبته الخ) نحوه للاتقاني والمصنف والاحسن ما قاله العلامة مسكين هي أن في كل منهما العمل بالاحسن ففي احياء الموات انبات أرض جامدة أو اجراء الانهار تحت النخيل والاشجار وهذا امر مستحسن اه وفي المنح ومن محاسنه التسبب للخصب في أقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة فهي له وشروطه تذكر في أثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي ما أحياه (قوله حاسة) نسبة الحس اليها مجاز فان الحاس الشخص الحي بها (قوله لبطلان الانتفاع بها) الاولى به وبه عبر صاحب التبيين (قوله غير منتفع بها) أما ما كان منتفعا به كارض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغنى عنه المسلمون لا يكون أرض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لاحد اه هندية (قوله لم تكن مواتا) لبقاء ملك مالكها فيها لعدم ما يزيله انتهى تبيين وكذلك لا يكون مواتا ما فيه حق خاص كداخل البلد فانه لا يجوز احياؤه انتهى هندية (قوله يتصرف فيها الامام) كما يتصرف في اللقطات والاموال الضائعة وقيل هي موات هندية (قوله اذا صاح من بأقصى العامر الخ) قال القاضي فخر الدين أصح ما فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته فالى أي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران لان أهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك انتهى ويعتبر الصوت من طرف الدور لا الاراضي العامرة قهستاني عن التجنيس (قوله وهو جهوري الصوت) أي عاليه كما في القاموس (قوله ملكها) أي ويجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتداء وضع فيجب على كل منهما ما يليق به وان سقاها بماء الخراج اعتبر به كذا في الشرنبلالية عن الاختيار قال في الخانية الا أن يكون الرجل من أهل العطاء فيجعلها الامام عليه عطية (قوله قلت وهذا ظاهر الرواية) قال في البدائع وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا قريبا من البلدة جزر ماؤه أو أجمة عظيمة لم يكن بها ملك لاحد يكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى رواية أبي يوسف وهو قول الطحاوي لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا لم يكن منتفعا به وكان مواتا بعيدة عن البلد أو قريبة منها اه (قوله كيف لم يذكر ذلك) لا عجب من ذلك فان الاقتصار على قول معتمد لا يعد قصورا وانما العجب منه حيث ذكر ذلك بعين المفسدة أنها رواية ضعيفة فانه قال وعن محمد أنه يعتبر أن لا يرتفق أهل القرية وان كان قريبا وجه المختار تعلق حقهم به حقيقة أو دلالة فلا يكون مواتا انتهى (قوله ان أذن له الامام في ذلك) هذا قول الامام لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيأ ولا يختص بالفيء أحد دون رأي الامام

كالغنائم

* (كتاب احياء الموات) *

لعل مناسبته أن فيه ما يكره وما لا يكره والحياة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وسمي مواتا لبطلان الانتفاع بها واحياؤه ببناء أو غرس أو كرب أو سقي (اذا أحيى مسلم أو ذمي أرضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالكها فهي لقطة يتصرف فيها الامام ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمنه نقصانها ان نقصت بالزرع (وهي بعيدة من القرية اذا صاح من بأقصى العامر) وهو جهوري الصوت بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها) عند أبي يوسف وهو المختار كما في المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل القرية به وبه قالت الثلاثة قلت وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما في زكاة الكبرى ذكره القهستاني وكذا في البرجندي عن المنصورية عن قاضي خان ان الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك فليحفظ (ان أذن له الامام في ذلك)

كالغنائم وأخذ الطحاوى فى مختصره بقول الامام وهو المختار فان قاضى خان قدمه وقد تقرر فى أول كتابه أنه يقدم المختار قهستانى وفى الهندية عن الخانية فى آخر كتاب الزكاة ذكر الناطفى أن القاضى فى ولايته بمنزلة الامام فى ذلك اه (قوله وقالا يملكها بلا اذنه) مما يتفرع على الخلاف مالو أمر الامام رجلا أن يعمر أرضا ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون له الملك فاحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح عند الامام وعندهما يملكها ولا اعتبار لهذا الشرط اه ومحل الخلاف اذا ترك الاستئذان جهلا أما اذا تركه تهاونا بالامام كان له أن يستردها زجرا أفاده المكى أى اتفاقا (قوله فى الاصح) لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك وقيل الثانى أحق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها فالخلاف مبنى على أن المحيى الاول ملك الرقبة أو الاستغلال (قوله من أربعة نفر) أما لو كان الاحياء جميعه لواحد فله أن يتطرق الى أرضه من أى جانب (قوله على التعاقب) أما اذا أحيوها معا كان له أن يتطرق الى أرضه من أى أرض شاء هندية (قوله ومن حجر أرضا) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الاحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع لانه اذا علم فى موضع الموات علامة فكانه منع من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيرا انتهى شلبى عن المجتبى (قوله أو غيره) من حصاد مافيها من الحشيش والشوك وتنقيتها عنها وجعله حولها أو باحراق مافيها من الشوك وغيره انتهى تبيين (قوله دفعت الى غيره) أى دفعها الامام لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر أو الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة فى تركها فى يده (قوله وقبلها) أى الثلاث سنين فلا ينبغى لاحد أن يحيى ذلك الموضع حتى يمضى ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق وقال شيخ الاسلام ان التحجير يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين (قوله ولو كربها) أى حرثها (قوله المسناة) ماتبنى للسيل لترد الماء اه شلبى عن الغاية وفى أبى السعود هى بضم الميم وتشديد النون الطريق قاله فى الجوهرة وقيل هى البئر بلغتنا ونقل عن المغرب ماذكرناه عن الغاية وفى المصباح هى حائط تبنى فى وجه الماء وتسمى السد انتهى (قوله أو شق لها نهرا) كذا أطلق الزيلعى وقيده صاحب المحيط باجراء الماء فيه ويمكن حمل ما هنا عليه وفى الزيلعى عن الهداية ولو كربها أو سقاها فعن محمد احياء ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا ولو سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء اه (تنبيه) لو بنى فى أرض موات أو زرع زرعا أو جعل للارض مسناة ونحو ذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره وقال أبو يوسف رحمه الله ان عمر أكثر من النصف يكون احياء لها ولما بقى وان عمر نصفها له ماعمر دون ما بقى فقد اعتبر الاكثر انتهى من محيط السرخسى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الموات فى وسط ما أحيا يكون احياء للكل وان كان الموات فى ناحية لا يكون احياء لما بقى كذا فى التتارخانية اه هندية (قوله ولا يجوز احياء ماقرب من العامر) أى عند أبى يوسف ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية أفاده فى الهندية ومر (قوله فى جواهر الارض) الاوضح بقاع الارض (قوله وفى المستنبط) أى المستخرج بالحفر والاوضح أن يقول أما المستنبط (قوله كالماء المحرز) تنظير لا تمثيل (قوله يعنى التى لم تملك) مستغنى عنه بما قبله قريبا (قوله وكان لما أخذه مالكا) الضمير فى كان يرجع الى المقطع المانع (قوله لا بالاخذ) لانه فيه كغيره (قوله وكف بالبناء للمجهول كصرف والكاف الامام أو جماعة المسلمين (قوله المستقرة) أى الثابتة فى ملكه سابقا (قوله وحريم بئر الناضح) الاضافة فيه وفى بئر العطن لادنى ملابسة قهستانى قال فى المصباح حريم الشئ ماحوله من حقوقه ومرافقه سمى به لانه حرم على غير مالكه أى يستبد بالانتفاع به اه وفيه نضح البعير الماء من نهر أو بئر ليسقى الزرع فهو ناضح والانثى ناضحة بالهاء سمى ناضحا لانه ينضح العطش أى يبله بالماء الذى يحمله هذا أصله ثم استعمل الناضح فى كل بعير وان لم يحمل الماء اه والمراد الاول وفى المنح عن شرح الوقاية بئر العطن البئر التى تناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح التى يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اه (قوله كبئر العطن) قال فى المغرب العطن والمعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء والجمع أعطان ومعاطن انتهى (قوله أربعون ذراعا من كل جانب) هو الصحيح وقيل الاربعون مقسمة على الجوانب الاربعة كل جانب عشرة (قوله وقالا ان للناضح فستون) أى وان للعطن فأربعون لحديث ورد بذلك ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة

وقالا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا لم يملكها أصلا اتفاقا قهستانى (ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول أحق بها) فى الاصح (ولو أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة ومن حجر أرضا) أى منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره (ثم أهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره وقبلها هو أحق بها وان لم يملكها) لانه انما يملكها بالاحياء والتعمير لا بمجرد التحجير (ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا أو بذرها فهو احياء) مبسوط (ولا يجوز احياء ماقرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا (و) اعلم أنه (ليس للامام أن يقطع مالا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهى ماكان جوهرها الذى أودعه الله فى جواهر الارض بارزا (كمعادن الملح) والكحل والقار والنفط (والآبار) التى لم تملك بالاستنباط والسعى وفى المستنبط بالسعى كالماء المحرز فى الظرف فملك للمحرز والمستنبط وتمامه فى شرح المصابيح فى حديث المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار (التى يستقى منها الناس) زيلعى يعنى التى لم تملك بالاستنباط والسعى فلو أقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما أخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة أو يصيره معه فى حكم الاملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم فى رسالته أحكام اجارة اقطاع الجندى (وحريم بئر الناضح) وهى التى ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهى التى ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (أربعون ذراعا من كل جانب) وقالا ان للناضح فستون

وفى الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق اربعين يزاد عليها انتهى لكن نسبه القهستانى لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه [illegible] ثم قال وفصل التقدير فى بئر وعين بما ذكر فى أراضيهم لصلابتها وفى أراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء الى الثانى وعزاه للهداية وعزاه البرجندى للكافى فليحفظ (اذا حفرها فى موات باذن الامام) فلو فى غير موات أو فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستانى وفيه رمز الى أنه لو حفر فى ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر فى ملكه فله من الحريم ما شاء والى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود اليها ولم يكن حريما لعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما فى الحديث والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك أى ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فيه) لانه ملكه فلو حفر فللاول ردمه أو تضمينه وتمامه فى الدرر (ولو حفر الثانى بئرا فى منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شئ عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت (الاولى بسببه) فانه لا شئ عليه درر وزيلعى وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاول فيه (وللقناة) هى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحه) لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين وفى الاختيار فوضه لرأى الامام أى لو باذنه والا فلا شئ له ذكره البرجندى (وحريم شجر يغرس فى الارض الموات خمسة أذرع من كل جانب) فليس لغيره أن يغرس فيه (ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فان) كان حريما أو (جاز عوده لم يجز احياؤه) لانه ليس بموات (والنهر فى ملك الغير لا حريم له الا ببرهان) وقالا له مسناة النهر لمشيه والقاء طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب وهو أرفق ملتقى

وحاجة بئر الناضح أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء وفى بئر العطن يستقى بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا قال فى التتارخانية وفى الكبرى وبقولهما يفتى انتهى (قوله لو عمق البئر الخ) ونقله الاتقانى عن الطحاوى الا أن يكون الحبل يجاوز الستين فيكون له الى منتهى حبلها اه وفى شرح الحموى ولا حاجة الى الزيادة ومتى احتاج الى أكثر من ذلك يزيد عليه واذا كان الاعتبار للحاجة لا للتقدير لا يكون فى المسئلة خلاف فى المعنى اه (قوله ويفتى بقول الامام) قد تقدم الافتاء بقولهما فهما قولان مفتى بهما (قوله وعزاه البرجندى) وكذا ذكره الولوالجى جازما به (قوله باذن الامام) عنده وبغير اذنه عندهما حموى (قوله فلو فى غير موات) بأن كان فى أرض يستحقها الغير (قوله أو فيه بلا اذن الامام) أى عنده فلا ملك له أصلا لا فى البئر ولا فى الحريم (قوله وفيه رمز) أى فى قول النقاية ومن حفر بئرا فى أرض موات فله حريمها (قوله لو حفر فى ملك الغير) أى باذنه فلا حريم له أى الا أن يشترطه والظاهر أن له الاستقاء باليد لانه لا ينتفع به الا بالاستقاء ويحرر ثم رأيت فى الهندية بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى داره اذا حفر البئر خانية فالمنع عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر (قوله لم يجز احياؤها) قال فى الهندية والاراضى المملوكة اذا انقرض أهلها فهى كاللقطة وقيل كالموات كذا فى الذخيرة (قوله فلو تركها الماء) لا حاجة الى نقله للاستغناء عنه بما يأتى فى المصنف (قوله كما فى الحديث) وهو قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا انتهى ولا مدخل للرأى فى المقادير فاقتصر عليه وقيل الخمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها فان حفر فللاول أن يسده ولا يضمنه النقصان وأن يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح اه (قوله وفيه لو هدم الخ) اعلم أن عدم المؤاخذة ببناء الدار مختلف فيه فمنهم من أوجب عليه الاعادة وأطلق ومنهم من قال ان كان جديدا يعيده وان كان قديما يضمن النقصان لانه لو أعاده يكون أفضل وضمان العدوان مقيد بالمثل وهذا كله بالنسبة لغير حائط المسجد أما فيه فيؤاخذ بالاعادة اتفاقا على ما يفهم من كلام الشلبى اه أبو السعود (قوله وللحافر الثانى) قال العلامة المقدسى ينبغى أنه لو حفر ثالث أن يبقى له حريم من الجانبين فليتأمل (قوله تحت الارض) مفهومه قوله بعد ولو ظهر الماء فكالعين (قوله وعن محمد كالبئر) هو قولهما كما فى الغاية (قوله فكالعين) فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع اه زيلعى (قوله فوضه لرأى الامام) لانه لا نص من الشارع فيه (قوله أى لو باذنه) أى على قوله (تنبيه) اذا حفر بئرا فى أسفل جبل ملكه الى أعلاه عتابية وللوالى أن يقطع من طريق الجادة ان لم يضر بالمسلمين قال وليس ذلك الا للخليفة وان ولاه محيط هندية ومن بنى قصرا بأرض مفازة فلا حريم له وان كان يحتاجه لالقاء الكناسة لانه ينتفع بالقصر دون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجة صاحب البئر الى الحريم (قوله يغرس فى الارض الموات) باذن الامام اتفاقا أو بغير اذن عندهما هندية (قوله عود دجلة والفرات) أى مثلا فيدخل فيه النيل ونظائره ولو أخذ من أرض الغير فى الناحية التى يجرى فيها فليس له أن يأخذ من المنزول عنه بمثل ما أخذ من أرضه (قوله بالموات) فيجوز احياؤه على الخلاف (تنبيه) نقل فى الهندية عن القنية أرض غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنها أو خربت بوجه آخر ثم جاء انسان وعمرها قيل هى للمالك القديم وقيل لمن أحياها اه وفى القول الثانى نظر فان ملك الاول لم يزل شرعا عن الارض (قوله والنهر فى ملك الغير) نقل القهستانى ما نصه وذكر فى الاختيار وغيره أنه لا حريم للنهر الظاهر عنده اذا كان فى ملك الغير الا ببينة وكذا اذا حفر فى موات خلافا لهما لكن المحققين من مشايخنا أن له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما فى التتمة اه فجعل الخلاف فى النهر فى المملوكة والموات وفى التبيين ثم اذا كان الحريم لاحدهما أيا كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه فيه والقاء الطين ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك قال الفقيه أبو جعفر آخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين اه (قوله بقدر عرض النهر) الذى فى التبيين بطن النهر قال وهو اختيار الكرخى (قوله بنصف بطن النهر) أى من كل جانب هندية وجعل فى الهندية هذا الخلاف فى الموات ثم قال آخر الباب من كان له نهر فى أرض غيره فليس له حريم

عنـد أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقيم بينة وقال أبو يوسف ومحمد له مسناة يمشى عليها ويلقى عليها طينه كذا في شرح القدورى (قوله والحوض على هذا الاختلاف) فلا حريم له عنـده وعندهما له بقـدر ما يصلحه (قوله وفيه معزيا للكافى) وهو فى التبيين عن كشف الغوامض (قوله وفيه معزيا للكرمانى) وهو كذلك فى التبيين فانه قال وفى الجامع الصغير نهر لرجل الى مسناة وأرض لآخر خلف المسناة ليس فى يد أحدهما بأن لم يكن لاحدهما عليـه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادّعى صاحب الارض المسناة وادّعاها صاحب النهـر فهى لصاحب الارض عنـد الامام وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغـيره ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو أن يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهـما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهـما معينا معـلوما وان كان فيه اشجار ولا يدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف اهـ (قوله فارغة) أما اذا كان لاحدهما عليها غرس أو طين فصاحب الشغل أولى لانه صاحب يد انتهى درر (قوله وفيه معزيا للتتمة) هو ما نقله عنه سابقا عن الكافى (قوله وممن نقل الاتفاق الشرنبلالى) حيث قال عن المجمع وقيل هذا أى المسناة له بالاتفاق وعلله الشارح بما نصه قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليـه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اهـ ومثـله فى شرح المختار انتهى (خاتمة) نهران لقريتين فى مكان واحد وقـع الاختلاف فى حريمهما فما كان مشغولا بتراب أحد النهرين فهو فى يد أهل ذلك النهر فالقول فى ذلك لهم ولا يصدّق الآخرون بدعواهـم فيه الا ببينة وما كان بين النهرين من موضـع فارغ لم يشـغل بتراب أحدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين القريتين نصفان الا أن يقيم أحدهما البينة بالخصوص هندية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصـل الشرب) *

هو بالكسر اسم مصدر (قوله هو لغة نصيب الماء) أى الحظ المعين من الماء الجارى أو الراكد للحيوان أو الجماد وذكر المصنف المعنى اللغوى دون الشرعى لئلا يتوهم انه مراد فى هذا المقام نبه عليه القهستانى (قوله وشرعا نوبة الانتفاع) قال القهسـتانى وشرعا نوبة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب اهـ (قوله والشفة) بفتحتين والاصل شفه أو شفو فأبدلت اللام تاء تخفيفا قهستانى (قوله شرب بنى آدم والبهائم) الشرب بالضم والفتح مصدر من باب علـم قهستانى (قوله بالشفاه) هـذا أصله والمراد استعمال بنى آدم لدفع العطش أو الطبخ أو الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب ونحوها كما فى المبسوط والمراد به فى حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها افاده القهستانى (قوله والكل) أى من بنى آدم والبهائم قهستانى (قوله حقها) أى حق الشفة وأشار بالتعبير بالحق الى انه لم يكن ملكا لاحد لعدم الاحراز (قوله لم يحرز باناء) الاولى فى اناء فلو أحرزه فى جرّة أو حب أو حوض مسجد من نحاس أو صفر أو جص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما عبر بالاحراز أى لا الاخذ اشارة الى أنه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عنـد الشيخين اذ الاحراز جعل الشئ فى موضع حصين والى انه لو اغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمام فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه أحق به من غيره كما فى المنية وغيره انتهى قهستانى (قوله أو حب) لا حاجة اليه فان الاناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام بأو (قوله والكل سقى أرضه من بحر أو نهر عظيم) قال فى خزانة المفتين المياه أنواع الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقى الارض وشق الانهار حتى أن من أراد أن يكرى نهرا منها الى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أى وجه شاء والثانى ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الارض باحياء واحد أرضا ميتة وكرى نهر منها ليسقيها ان كان لا يضرّ بالعامة ولا يكون النهر فى ملك أحد ولهـم نصب الارحية والدوالى ان كان لا يضرّ بالعامة وان كان يضرّ بهـم فليس له ذلك وذلك بأن يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فتغرق القرى والاراضى لان دفع الضرر عنهم واجب وكذا سقى الساقية والدالية والثالث ما يجرى على نهر خاص لقرية فلغيرهـم فيه شركة فى الشفة وهو الشرب وسقى الدواب اهـ (قوله كدجلة) بكسر الدال كما فى البناية وهو نهر بغداد برهان والفرات نهر الكوفة (قوله ونحوهما) كسيحون وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر ترمذ وخوارزم (قوله ولا سقى أرضه الخ) اضطر الى ذلك أولا ولا ضمان عليه ان سقى أرضه أو زرعه من غير اذن وان أخذ مرّة بعد مرّة يؤدّبه السلطان بالضرب والحبس

وقدره أبو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستانى معزيا للكرمانى وفيه معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافى ولو كان النهـر صغيرا يحتاج الى كريه فى كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرمانى أن الخلاف فى نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنـده وفيه معزيا للتتمة الصحيح أن له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه انتهى قلت وممن نقل الاتفاق الشرنبلالى عن الاختيار وشرح المجمع والله تعالى أعلم

* (فصل) *

(الشرب) هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة شرب بنى آدم والبهائم) بالشفاه (والكل حقها فى كل ماء لم يحرز باناء) أو حب (و) للكل (سقى أرضه من بحر أو نهر عظيم) كدجلة والفرات ونحوهما) لان الملك بالاحراز ولا احراز لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) للكل (شق نهر لسقى أرضه منها) أو نصب الرحى ان لم يضر بالعامة لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لا سقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها ولا) سقى (أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب) ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه) لان الحق له فيتوقف على اذنه

ان رأى ذلك خانية (قوله بجراره) بكسر الجيم جمع جرّة وهو ما يعمل من الخزف ويجمع أيضا على جرّ قاموس (قوله وقيل لا الا باذنه) قال فى الخانية والوجيز وهو الاصح فهما قولان مصححان (فرع) العين أو الحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص (قوله اذا كان يجد ماء بقربه) ليس فى ملك أحد هندية وانما جاز له المنع والحالة هذه لعدم الضرر (قوله بشرط أن لا يكسر ضفته) الضفة بالفتح والكسر جانب النهر مغرب وفى الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اه ويجمع المفتوح على ضفات كحبة وحبات والمكسور على ضفف كعدّة وعدد (قوله ونحوه) كالحوض والبئر (قوله لانّ له حينئذ) أى حين اذ لم يجد ماء مباحا بقربه يحصل به مقصوده (قوله المسلمون شركاء فى ثلاث) شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى شئ من ذلك فى وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله فى الماء) وذلك لوجوده فى محله بايجاده تعالى فبقى مباحا حتى يحرز حموى (قوله والكلا) أى الحشيش النابت بنفسه فلا يملكه من نبت بأرضه فمن قطعه وأحرزه ملكه بخلاف الشجر اذا نبت بأرض انسان ملكه لانه من أجزاء أرضه والنص ورد فى الكلا بخلاف القياس (قوله والنار) يعنى اذا أوقد نارا فى مفازة فانها تكون شركة بينه وبين الناس أجمع حتى لو جاء انسان وأراد أن يستضئ بضوء هذه النار أو أراد أن يخيط ثوباله حول النار أو يصطلى بها من البرد أو يتخذ منها سراجا لا يكون لصاحب النار منعه أما اذا أوقد النار فى موضع مملوك له فان له منعه من الانتفاع بملكه قالطا اذا أراد أن يأخذ من فتيلة سراجه أو شيأ من الجمر فانّ لصاحب النار أن يمنعه من ذلك لانه ملكه اتقانى عن شيخ الاسلام والكلأ ما انبسط وانتشر على وجه الارض ولا يكون له ساق وما كان له ساق فهو شجر والشوك كالكلا والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن اه خزانة المفتين والحطب فى ملك رجل ليس لاحد أن يحتطبه بغير اذنه وان كان فى غير ملك فلا بأس به ولا يضرّ نسبته الى قرية أو جماعة مالم يعلم أن ذلك ملك لهم وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار فى المروج والاودية منمرات ويملك المحتطب الحطب بمجرّد الاحتطاب وان لم يشدّه ولم يجمعه ولو أخذ الماء من أرض الغير التى جعلت مملحة فلا شئ عليه وان صار الماء ملحا فليس له أخذه والطين الذى جاء به النهر فى ملك انسان لا يجوز لاحد أخذه وضمن ان أخذه بلا اذن (قوله فيقال للمالك الخ) أى ان لم يجد كلأ فى أرض مباحا قريبا من تلك الارض هندية (قوله وهو يخاف على نفسه ودابته العطش) أى الهلاك به (قوله اذا كان فيه فضل عن حاجته) أما اذا كان لا يكفى الا أحدهما فانه يتركه للمالك نهاية (قوله فصار نظير الطعام) لا حاجة اليه لانفهامه من قوله كطعام عند المخمصة (تنبيه) الشفة اذا كانت تأتى على كل الماء بأن كان جدولا صغيرا وفى الوارد عليه كثرة قال بعضهم لا يمنع والا كثر له أن يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كما فى الاتقانى اه (قوله الاولى أن يقاتله بغير سلاح) هذا يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله به اه زيلعى (تنبيه) فى الذخيرة والمنية عبد أو صبى أو أمة ملأ الكوز من ماء الحوض وأراق بعضه فيه لا يحلّ لاحد أن يشرب من ذلك الحوض لانّ الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحلّ شربه ولو أمر صبيا أبوه وأمه باتيان الماء من الوادى أو الحوض فى كوز فجاء به لا يحلّ لابويه أن يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لانّ الماء صار ملكه ولا يحلّ لهما الا كل أى والشرب من ماله بغير حاجة وعن محمد يحلّ لهما ولو غنيين للعرف والعادة حموى عن الدراية وفى هذين الفرعين حرج عظيم (قوله أى حفره) واخراج الطين منه (قوله من بيت المال) أى مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لانهما للفقراء وذلك لانّ بيت المال المجموع منهما معدّ لمصالح المسلمين وذلك منها (قوله يجبر الناس على كريه) لانّ فى تركه ضررا على الناس وقلّ أن يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام فيخرج له من يطيقه ويجعل المؤنة على المياسير الذين لا يطيقونه كتجهيز الجيش اه حموى (قوله ويجبر من أبى منهم على ذلك) دفعا للضرر العام وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص مع أن فى مقابلته عوضا لانّ نفعه يخصهم (قوله وقيل فى الخاص لا يجبر) ويجبر فى العام لانّ فيه دفع ضرر عام عن بقية الشركاء فيجوز بالزام ضرر خاص بل يحصل له نفع بمقابلته بخلاف الخاص فانه ليس فيه ضرر عام بل خاص والفرق بين النهر الخاص والعام أن ما تجب فيه الشفعة خاص ومالا تجب فيه عام واختلف المشايخ فى تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن

الشركاء

(قوله سقى شجرا أو خضر زرع فى داره حملا اليه بجراره) وأوانيه (فى الاصح) وقيل لا الا باذنه (والمحرز فى كوز وحب) ... لا ينتفع به الا باذن ... ممنوعة الخانية (ولو كانت البئر ... ملكه باحرازه ... صاحبه) أو النهر فى ملك رجل فله أن يمنع ... أو الحوض ... من الدخول فى ملكه اذا كان ... مريد الشفة ... يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له) أى لصاحب ... البئر ونحوه (اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه ... ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أى ... جانب النهر ونحوه (لانّ له حينئذ حق الشفة) ... لحديث أحمد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء ... والكلا والنار (وحكم الكلا كحكم الماء ... فيقال للمالك أما أن تقطع وتدفع اليه والا ... تتركه ليأخذ قدر ما يريد) زيلعى (ولو منعه ... الماء وهو يخاف على نفسه ودابته ... كان له أن يقاتله بالسلاح) لاثر عمر رضى الله ... عنه (وان كان محرزا فى الاوانى قاتله ... بغير السلاح) كطعام عند المخمصة درر (اذا ... كان فيه فضل عن حاجته) لملكه بالاحراز فصار ... نظير الطعام وقيل فى البئر ونحوها الاولى ... أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية ... فكان كالتعزير كافى (وكرى نهر) أى حفره ... (غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة) ... أى فى بيت المال (شئ يجبر الناس على كريه) ... ان امتنعوا عنه دفعا للضرر (وكرى) النهر ... (المملوك على اهله ويجبر من أبى منهم على ... ذلك) وقيل فى الخاص لا يجبر

الشركاء في النهران كانوا دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة لكل واحد وانما تكون للجار انتهى شلبي عن الاتقاني (قوله وهل يرجعون) أي على الآبي على القول بعدم اجباره (قوله عليهم من أعلاه) بيانه أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكرى على كل واحد عشر الى أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون المؤنة على الباقين اتساعا واذا جاوز الكرى أرضه قيل له أن يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه بالانتفاع بالماء دونهم انتهى مكي عن البرهان (قوله فان جاوز أرض رجل منهم برئ) ان جاوزها بتمامها وقيل ان جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد لان له أن يدخل الماء من أي جزء أراده من أرضه قال في المصباح فوهة الطريق بضم الفاء وتشديد الواو ومفتوحة فمه وهو أعلاه وفوهة الزقاق مخرجه وفوهة النهر فمه أيضا والجمع أفواه على غير قياس اه (قوله بالحصص) لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا امتد عليه فاض الماء على أرضه وأفسد زرعه (قوله كما يستوون في استحقاق الشفعة) الذي في التبيين فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به اه وهو الاولى فتدبر فان حق الشفعة لا يخصهم (قوله ولا كرى على أهل الشفة) لانهم لا ملك لهم وانما حقهم في الشرب اذا وجد الماء فكانوا اتباعا والكرى انما هو على الاصول وقيل يجبرهم الامام عليه مكي عن البرهان وفي التبيين لانهم لا يحصون اذ أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون انتهى (قوله استحسانا) وجهه أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يملك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده والقياس أن لا تصح الدعوى به لان الشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وشرط الدعوى ان يكون المدعى معلوما (قوله لم يكن له ذلك) الا أن يقيم صاحب الارض بينة أن النهر له هندية (قوله وان لم يكن في يده) أي النهر (قوله ولم يكن جاريا) أي ولم يكن معلوما جريانه له في الماضي أفاده في الهندية (قوله فعليه البيان) وان لم يقم بينة فالنهر لصاحب الارض هندية وكونه محفورا في أرض المدعى عليه لا يصلح حجة للمدعي لان ذلك مجرد شبهة حموي (قوله وأنه قد كان له مجراه) الواو بمعنى أو لان الدعوى في ملك النهر أو في حق الاجراء قال في التبيين فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه أو حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك اه (قوله وعلى هذا المصب) مبتدأ وخبر قال في خير مطلوب لكن لا بد أن يقول في الدعوى مصب الوضوء أو المطر أو غيرهما للتفاوت انتهى حموي (قوله فحكم الاختلاف فيه) أي الاختلاف الواقع بين المدعى عليه (قوله اختصموا في الشرب) فادعى بعضهم زيادة على حظ صاحبه (قوله لانه المقصود) أي لان سقي الاراضي بالشرب هو المقصود والحاجة اليه تختلف باختلاف الاراضي وكثرتها والظاهر أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته (قوله لان المقصود الاستطراق) وهو لا يختلف باختلاف الدار (قوله وليس لاحد من الشركاء أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى) لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سننه (قوله ولا يضر بنهر) بأن لا يكسر ضفته (قوله ولا بماء) بأن لا يغيره عن سننه ولا ينقصه اه زيلعي فلا يجوز لاحد المنع لان المانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قاصد الاضرار بغيره لا دفع الضرر عن نفسه (قوله أو دالية) هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هي الدولاب اه تبيين (قوله أو جسر) هو ما يعبر عليه ويكسر وجمعه أجسر وجسور قاموس (قوله أو قنطرة) الفرق بينها وبين الجسر أن الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع زيلعي وقال البدر العيني الجسر أعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب افاده المصنف وانما منع عما ذكر لان الدالية بمنزلة الرحى وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك الا برضاهم (قوله أو يوسع فم النهر) لان فيه كسر ضفته ويزيد على قدر حقه في أخذ الماء ولو كانت القسمة بالكوى لانه اذا وسعه حبس الماء في ذلك المحل فيدخل في كوته أكثر مما كان يدخل حموي (قوله بفتحها) وقد تضم الكاف في المفرد حموي زاد مسكين والجمع (قوله النقب) أصله ثقب البيت ويستعار لفاتح الماء الى المزارع والجداول مغرب (تنبيه) اراد رفع كواه أو تسفيلها من حيث العمق اما أن يعلم عمقه حين القسمة فله أن يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن من الزيادة على

وهل يرجعون ان بامر القاضي نعم (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل) منهم (برئ) من مؤنة الكرى وقالا عليهم كريه من أوله الى آخره بالحصص كما يستوون في استحقاق الشفعة ولا كرى على أهل الشفة (وتصح دعوى الشرب بغير ارض) استحسانا (واذا كان لرجل ارض ولآخر فيها نهر وأراد رب الارض أن لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها) أي في الارض (فعليه البيان أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى اراضيه وعلى هذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب) زيلعي (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم في الطريق فانهم يستوون في ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) في النهر (أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى) الا رحى وضع في ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقاية (أو دالية أو جسرا) أو قنطرة (أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام و) الحال انه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها النقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه

القديم وان لم يعلم قالوا يسفل بقدر ما يكوي مثل هذا النهر عادة وان زاد منع قاله الفقيه أبو جعفر وان أراد رفع الكوي ليقل ماء أرضه فله ذلك لان الرفع كبس بعض النهر وله كبس نهره كله فضلا عن بعضه ولو كان لكل كوى مسماة أي معدودة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان لم يضر بهم لانها خاصة بخلاف النهر الاعظم لان له شق نهر ابتداء فالكوي بالاولى اهـ حموي ملخصا لكنه نقل بعده ما نصه لو أراد الاعلى في نهر خاص به كوى سد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه ليس له ذلك للاضرار بالآخر اهـ فان حمل الاول على ما اذا كانت الكوى في النهر العام زال التنافي وحرره (قوله أو يسوق نصيبه الى أرض له أخرى الخ) لانه اذا فعل ذلك يخشى أن يدعي حق الشرب لها من هذا النهر اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالمحذور لاجراء الماء فيها اليها وكذا لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه (قوله ليس له) أي للارض وذكر الضمير باعتبار المكان (قوله ولهم نقضه بعد الاجازة الخ) لان كل واحد منهم يكون معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو أو ورثته أي وقت شاؤا لان العارية غير لازمة وليس هذا بيعا ولا اجارة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز أفاده الزيلعي (قوله وليس للاعلى سد النهر الخ) قال الحموي في شرحه وليس لاحد أن يسكر النهر أو يسده على الاسفل بل يشرب بحصته لان فيه احداث شيء في وسط النهر ورقبته مشتركة فلا يجوز لبعضهم بغير اذن الباقي فان تراضوا على سكر الاعلى حتى يتم حظه أو كل في نوبته جاز ولكن ان أمكنه بباب ونحوه فلا يعدل الى الطين والحجر لئلا يضر بشركائه الا أن يرضوا ولو لم يصل الماء الى أراضيهم الا بالسكر بدأ بالاسفل ثم بمن يليه ولا يعكس لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أهل أسفل النهر أمراء على أهل الاعلى حتى يرووا اهـ والماء الذي ينحدر من الجبل والوادي اختلف فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع عن أهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار بأهل الاسفل بمنع الماء فوق الحاجة واختاره السرخسي وقيل انه لما دخل الوادي كان كالماء في النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب فيه الا أن يكون السيل انحدر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقت يده اليه هندية عن الوجيز (قوله ساكنها غير ساكن هذه الدار) مبتدأ وخبر (قوله لان المارة لا تزداد) وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع اهـ زيلعي وفيه أنه قد يطول الزمان ويبيع التي لا ممر لها فيدعي المشتري أن له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق (قوله ويورث الشرب) كارث المال لان الورثة خلفاء الميت في حقوقه وأملاكه فيقومون مقامه فيما لا يجوز تمليكه بعوض وتبرع كدين وقود ودور حموي (قوله ويوصي بالانتفاع به) لان الوصية أخت الميراث فيجري حكمه فيها وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع فاذا قالوا يشترى بمائة مثلا يعتبر خروجه من الثلث وأكثرهم على أنه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى بالشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث وهذا اذا كانت الوصية لا تؤدي الى البيع كالوصية للفقراء وأما اذا أوصى بثلث شربه بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يتمكن أن يحج أو يعان الرقاب بعين الشرب وانما يتمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بلا أرض باطلة أفاده في الهندية (قوله أما الايصاء ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصي بذلك (قوله لانه ليس بمال متقوم) وللغرر فيه وجهالته ولعدم الملك فيه للحال (قوله وأخويه) وهما ما ذكرهما المصنف (قوله بدل خلع) فعليها رد ما أخذته من مهر (قوله وصلح عن دم عمد) وعلى القاتل الدية وليس للمدعي الرجوع الى دعواه لصحة الصلح بالنظر الى اسقاط القود (قوله ومهر نكاح) وعلى الزوج مهر المثل (قوله لانها لا تبطل بالشرط الفاسد) ليس هنا شرط فلو اقتصر على قوله لان الشرب الخ لكان أنسب (قوله وقيل ينتظر الامام) أي أو نائبه وقيل ينظر الى قيمة الارض بدون شرب ومع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وقيل يشترى على التركة أرض بلا شرب فيبيعها معه ويصرف الفاضل للدين وأسهلها ثالثها وجعله في الهندية الاصح (قوله لانه متسبب غير متعد) وشرط وجوب الضمان في التسبب أن يكون متعديا ألا ترى أن من حفر بئرا في أرضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن انتهى زيلعي (قوله تحمله أرضه عادة) بيان للمقابل (قوله وأما اذا سقى في غير نوبته) أي ولو سقيا معتادا (قوله أو زاد على حقه) أي وان كان السقي معتادا وقد علمت ما به الفتوى وهو أن الاعتبار للمعتاد وغيره (قوله يضمن) أي لوجود

التعدي

(أو يسوق نصيبه الى أرض له أخرى ليس له) أي من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم وليس للاعلى سد النهر بلا رضاهم وان لم يشرب أرضه بدونه ملتقى (كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا الى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي منتهاها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع) لان المارة لا تزداد (ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به) أما الايصاء ببيعه فباطل (ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به) لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما يجيء (ولا يوصى بذلك) أي ببيعه وأخويه (ولا يصلح) الماء (بدل خلع و) بدل صلح عن دم عمد و) مهر نكاح وان صحت هذه العقود لانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض ولو لم يكن له أرض قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى أن يقضي دينه وقيل ينتظر الامام لارض لا شرب لها فيضمها اليها فيبيعهما برضى ربها فينظر لقيمة الارض بلا شرب وقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما الى دين الميت وتمامه في الزيلعي (ولا يضمن من ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت) لانه متسبب غير متعد وهذا اذا سقاها سقيا معتادا تتحمله أرضه عادة والا فيضمن وعليه الفتوى وفي الذخيرة وهذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه وأما اذا سقى في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن

التعدى بالسبب زيلعى (قوله على ما قال اسمعيل الزاهدى) هذا يقتضى انفراده بما ذكر وأن الجمهور على الاول (قوله ولا يضمن من سقى أرضه) لان من ملك استهلاك شئ بجهة كالشفة لا يضمن اذا استهلكه بأخرى ولان الماء قبل الاحراز بالاوانى لا يصير مملوكا وباتلاف ما ليس مملوكا لغيره لا يضمن قال أبو الليث فى العيون انه لا يفعله وان اضطر اليه لان المرخص فى أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد انتهى وقوله فى أخذ مال الغير المراد ما للغير فيه حق (قوله ولو تصدق بنزله) قال فى القاموس والنزل بضمتين المنزل وما هيئ للضيف أن ينزل عليه كالنزل والجمع انزال والطعام ذو البركة كالنزيل والفضل والعطاء والبركة والقوم النازلون وريع ما يزرع وزكاؤه ونماؤه كالنزل بالضم وبالتحريك اه والمراد الاخير (قوله انعدم وصار شيأ آخر) أى دما أو فرثا أو لحما ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها (قوله فان تكرر ذلك) بأن فعله مرة أخرى قال فى شرح الوهبانية عن الخانية وان فعله مرة بعد مرة اه (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) لم يذكر فيه حكما زائدا عما ذكره هنا (قوله وقال وجوز) ظاهره أن الضمير فى قال يرجع الى شارح الوهبانية ولم يذكر فى شرحى عبد البر والشرنبلالى وانما ذكره المصنف فى شرحه فلو قال قال المصنف لكان أوضح (قوله وأفتى الناصحى بضمانه) هذا افتاء تفرد به فلا يعارض الاول وهو الاصح كما فى الظهيرية (قوله وينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه وقد علم أن القاضى لا يقضى بغير معتمد مذهبه فهو معزول بالنسبة لغيره (قوله فافهم) كأنه يشير به الى أنه جزم فى غير هذا المحل بما يوافق الجمهور (قوله فتنبه) أشار به الى أن مراده ما أفتى به الجمهور لا ما أفتى به الناصحى (قوله وساق الخ) لا حاجة اليه (قوله دون اذن بقرر) لم يذكر الاذن فى هذه المسئلة وانما ذكروا فيها أقوالا ثلاثة قيل لمن وضع فى جانبه فله أخذه الا أن يضر وقيل انه مشترك بين أهل النهر وقيل انه مباح لكل من أخذه وهو الاظهر وهو جواب نجم الائمة البخارى حيث لم يضر بأهل النهر ولا يعد الحافر مستوليا عليه بالحفر لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا كان على قصد التملك والحافرون لا يقصدون به التملك كمن احتش حشيش النهر ليزول المانع من جرى الماء فلكل أحد أن يأخذ ذلك الحشيش قال صاحب القنية وهذا حسن جدا (قوله ولو حفروا نهرا الخ) هذا البيت له وفى الوهبانية بيتان هما

ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه * بأرض لشخص وهى للماء معبر
فليس عليهم نقل ما فى حريمه * وفى الغير رب الارض بالنقل يؤمر

وصورة مسئلتها نهر لقوم يجرى فى أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب فى أرضه ان كان التراب فى حريم النهر لا يكون لصاحب الارض أن يأخذ أصحاب النهر برفع التراب لان لهم حق القاء التراب فى حريم النهر فان ألقوا التراب فى غير حريم النهر كان له أن يأخذهم بنقل التراب وقد ذكر الشارح مسئلة أخرى وقال انها أولى بالنظم من هذه المسئلة وصورتها نهر يجرى فى سكة يحفر فى كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير فى السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لا يكون لاهل السكة تكليف أرباب النهر بنقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك اه فاراد الشارح بذلك التصليح أن يذكر حكم المسئلتين فى بيت واحد وقد أجاد الا أنه لم يصب فى عزوه للوهبانية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الاشربة) *

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة فى حسن تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قلت ما باله حل للامم السابقة مع احتياجهم الى ذلك قلت أجيب بأن السكر حرام فى جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا من الحرج كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع فى المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية واعلم أن الاصل فى الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال تعالى كلوا مما فى الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق أو خبر مروى فما لم يوجد شئ من الدلائل المحرمة فهى على الاباحة اه منح قال القهستانى وأصول الاشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقى واحد وكل منها على نوعين نىء ومطبوخ اه (قوله كل مائع يشرب)

على ما قال اسمعيل الزاهدى قهستانى (ولا يضمن من سقى أرضه) أو زرعه (من شرب غيره بغير اذنه) فى رواية الاصل وعليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر أنه غير متقوم ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيأ آخر قهستانى (فان تكرر ذلك منه) لا ضمان (وأدبه الامام بالضرب والحبس ان رأى) الامام (ذلك) خانية وتمامه فى شرح الوهبانية وقال وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ والقياس يترك للتعامل ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحى بضمانه ذكره فى جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ قلت وفى الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالاتلاف فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم فى النقاية هنا فافهم قلت وقدمنا عليه الفتوى فتنبه وفى الوهبانية
وساق بشرب الغير ليس بضامن وضمنه بعض وما مر أظهر
وما جوزوا أخذ التراب الذى على جوانب نهر دون اذن بقرر
ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه فلو فى حريم ليس بالنقل يؤمر

* (كتاب الاشربة) *

هى جمع شراب و (الشراب) لغة كل مائع يشرب

ماء كان أو غيره حلالا كان أو حراما قهستانى (قوله مايسكر) بضم الياء من الاسكار انتهى مكى (قوله الخمر وهى النى) الخمر تذكر وتؤنث فيقال هو الخمر وهى الخمر وفى الرمز الخمر مؤنثة سماعا وقد تذكر نظرا للفظ وقال الاصمعى الخمر أنثى وأنكر التذكير قال ابن الاعرابى سميت خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها ويقال سميت بذلك لمخامرتها العقل أى سترها انتهى قلت والاول أليق بمذهبنا والثانى أليق بالمذاهب الثلاثة فانه عندهم كل مسكر خمر واستدل لذلك بأحاديث تفيد ذلك الاطلاق والدليل لنا اتفاق أهل اللغة على تعريف الخمر بما ذكرنا وغيرها يسمى باذقا أو مثلثا أو غير ذلك وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث أو على بيان الحكم لانه صلى الله عليه وسلم بعث له لا لبيان الحقائق وتمامه فى التبيين (قوله بكسر النون وتشديد الياء) قال ابن الاثير نهى عن أكل اللحم النى هو الذى لم يطبخ أو طبخ أدنى طبخ ولم ينضج يقال ناء اللحم ينى بوزن ناع ينيع نيأ فهو نىء بالكسر كنيع وهذا هو الاصل وقد يترك الهمز ويقلب ياء فيقال نى مشددا انتهى فما اقتصر عليه خلاف الاصل وقال عزمى زاده الابدال والادغام غير مشهور وقال أبو السعود ورأيت بخط الحموى أنه يعدى بالهمزة فيقال أناءه صاحبه اذا لم ينضجه اه (قوله اذا غلى) أى غليانا كاملا بأن صار أسفله أعلاه قاله السمرقندى وقوله واشتد أى صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال يمنع حواس شاربه من الفهم والدرك وقيل صلاحيته للاسكار اه مكى عن البناية (قوله بالزبد) بفتحتين وهو من البحر وغيره كالرغوة مصباح (قوله ولم يشترطا قذفه) قال شيخ الاسلام خواهرزاده فى شرح كتاب الشرب النى من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وصار أعلاه أسفله فهو خمر بلا خلاف بين علمائنا وأما اذا غلى واشتد ولم يقذف بالزبد فعلى قول أبى حنيفة ليس بخمر ويحل شربه وبيعه وعلى قولهما هو خمر لا يحل شربه اه قال صاحب الغاية وأنا آخذ بقولهما دفعا للتجاسر على الحرام لانهم اذا علموا ذلك يقعون فى الفساد اه سرى الدين وعلل صاحب التبيين قولهما بأن اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر فى ايقاع العداوة والصد عن الصلاة وأما القذف بالزبد فهو وصف لا تأثير له فى احداث صفة السكر وله أن الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه يتميز به الصافى عن الكدر وأحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفى وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا اه (قوله ويأتى ما يفيده) أى فى قوله والكل حرام اذا غلى واشتد اه حلبى فانه لم يذكر القذف فى الثلاثة المذكورة بعد أى فأولى الخمر وهو جار على قولهما فى ترك القذف فيها كما يأتى (قوله ثم شرع فى أحكامها العشرة) المختصر مجموعها والافحرم الانتفاع بغيرها ولا يجوز بها التداوى ويجوز تخليلها (قوله وحرم قليلها وكثيرها بالاجماع) ولا اعتداد بمن خالف قال فى التبيين ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر والقليل لا يحصل به الفساد وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليلها يدعو الى كثيرها وذلك من خواص الخمر لان اللذة تزداد باستكثارها بخلاف سائر المشروبات وجاز أن تحرم لذاتها أيضا بل هو الظاهر لما فى التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين وقال عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب اه بتصرف والمراد من المصنف حرمة شرب القليل لان ذكر التداوى والانتفاع يأتى بعد (قوله لعينها) هو المقصود والا فحرمة القليل والكثير ثابتة فى الثلاثة الباقية (قوله عشر دلائل) هى نظمها فى سلك الميسر وما عطف عليه وتسميتها رجسا وعدها من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح باجتنابها وارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة والنهى البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اه حلبى (قوله وهى نجسة نجاسة مغلظة) لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به اه زيلعى (قوله ويكفر مستحلها) لانكاره الدليل القطعى زيلعى (قوله وسقط تقومها فى حق المسلم) حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها انتهى تبيين لان الله تعالى أهانها بجعلها رجسا والتقوم يشعر بالعزة أفاده المصنف ونقل عن الامام مجد الدين السرخسى الصحيح أنه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشرب بها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة له وفى بقائها فائدة وهى التخليل قاله الاتقانى وقوله فى حق المسلم يفيد بمفهومه أنها متقومة عند أهل الكفر (قوله لا ماليتها فى الاصح) قال فى الهداية اختلفوا فى سقوط ماليتها والاصح أنها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها اه منح

(قوله

واصطلاحا مايسكر والمحرم منها أربعة)
أنواع الاول (الخمر وهى النى) بكسر النون
وتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد
وقذف) أى رمى (بالزبد) أى الرغوة ولم
يشترطا قذفه وبه قالت الثلاثة وبه أخذ أبو
حفص الكبير وهو الاظهر كما فى الشرنبلالية
عن المواهب ويأتى ما يفيده وقد تطلق الخمرة
على غير ما ذكر مجازا ثم شرع فى أحكامها
العشرة فقال (وحرم قليلها وكثيرها)
بالاجماع (لعينها) أى لذاتها وفى قوله تعالى
انما الخمر والميسر الآية عشر دلائل
حرمتها مبسوطة فى المجتبى وغيره (وهى نجسة
نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط
تقومها) فى حق المسلم (لا ماليتها) فى الاصح

(قوله ولو لسقي دواب) قال بعض المشايخ لو قاد الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا
فيمن أراد تخليل الخمر ينبغي أن يحمل الخل الى الخمر ولو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ لا بأس به في
الوجهين لان حمل الخمر انما يكره لاجل الشرب أما لغيره فلا يكره ألا ترى أنه اذا نقل الخمر من الظل الى الشمس
أو عكسه لا يكره والصحيح هو الاول ذخيرة (قوله أو لطين) أي لبل طين (قوله للتلهي) أي لعبا واستحسانا وأما
اذا كان استقباحا وكراهة فلا على ما يؤخذ من مفهومه (قوله أو في دواء) في بدنه ولو باحتقان أو في دبر دابته
هندية ولا يجوز الامتشاط بها كما هو عادة بعض النساء رغبة في بريق الشعر (قوله أو دهن) أو ريحان حتى اذا
طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رائحته فلا ينبغي أن يدهن أو يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان تغيرت
رائحتها بما ألقي فيها الا أنها لم تصر خلا والخمر ما لم تصر خلا لا يجوز الانتفاع بها اه هندية (قوله أو لخوف عطش)
أي شديد والاولى التعبير بازالة (قوله ولو زاد فسكر حد) الحد لا يشترط فيه السكر لان شربها يوجب الحد من غير
سكر وفي الهندية رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا ان
كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد
ما يزيل به الا الخمر يباح له شربها اه خانية وفي الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حد عليه لان
السكر مباح أي للضرورة في هذه الحالة ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا
القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز اه وصاحب المجتبى لم يقتصر على ما ذكره بل قال بعده وكذا الورى
ثم شرب حد (قوله ولا يجوز بيعها) أفاد أن بيع الباقي يجوز وان أسكرت وسيأتي (قوله ويحد شاربها
وان لم يسكر منها) لحرمتها لعينها فانها أم الخبائث بالنص قال في المبسوط قال صلى الله عليه وسلم اذا وضع
الرجل قدحا من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان داوم
عليها فهو كعابد وثن قهستاني (قوله ويحد شارب غيرها ان سكر) وحكم الحرمة سيأتي ان شاء الله تعالى وفي
الهندية والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب
والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون اللهو والسكر بشربها
انتهى وفي المجتبى قال النبي صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب (قوله
ولا يؤثر فيها الطبخ) لان الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها وبعد ما صار خمرا لا يؤثر
فيها (قوله الا أنه لا يحد فيها ما لم يسكر منه) هذا أحد قولين وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه
قليلا أو كثيرا هندية عن الكافي ونحوه في قاضي خان والبدائع ذكره عبد البر (قوله وضعف ما في القنية
والمجتبى) من أن الخمر اذا طبخت وزالت مرارتها حلت اه (قوله وفيه كلام لابن الشحنة) أي في تضعيف ما في
القنية فانه قال مراد صاحب القنية انها تحل اذا زالت عنها أوصاف الخمرية وهي المرارة والاسكار لتحقق
انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط أنها لا تحل بالطبخ حيث كانت على أوصاف الخمرية لانه لم يوجد
ما يقتضي الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار لا تأثير لها في اثبات الحل لا ينافيه لان المؤثر هو
الانقلاب ولا خصوصية للنارية اه (قوله ولا يجوز بها التداوي) هو داخل في الانتفاع كما أفاده في حله ولكن
المصنف أفاد به أنه لا يباح لضرورة التداوي بقرينة قوله على المعتمد اذ لو لم تكن ضرورة لكان حراما بالاجماع
وقد تقدمت مسئلة التداوي بالمحرم (قوله ولو باحتقان أو اقطار في احليل) واكتحال وجعل في سعوط منح ومنه
يعلم حرمة بعض النشوق المجلوب من بعض بلاد الروم المجعول فيه الخمر (قوله ويجوز تخليلها) قد يقال ان
تخليلها واجب لحفظ المال عن الضياع مع القدرة عليه فان الخمر مال في الجملة حتى صح توكيل مسلم ذميا ببيعها
وان لم تكن مضمونة بالاتلاف شرنبلالية ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء وأما أعلاه وهو الذي
انتقص عنه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته ولو غسل
بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال زيلعي قال شيخنا وقوله
قيل يطهر تبعا هو المفتى به اه أبو السعود (قوله بالكسر) والمد ككساء (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال
وفتحها كما في القاموس معرب باده قهستاني وفي شرح مسكين وانما قيد بقوله أقل لانه اذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا
يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد اه (قوله بمعنى في التسمية) يعني

(وحرم الانتفاع بها) ولو لسقي دواب أو لطين
أو نظر للتلهي أو في دواء أو دهن أو طعام أو
غير ذلك الا لتخليل أو لخوف عطش بقدر
الضرورة ولو زاد فسكر حد مجتبى (ولا يجوز
بيعها) لحديث مسلم ان الذي حرم شربها
حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها)
(و) يحد (شارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها
الطبخ) الا أنه لا يحد فيها ما لم يسكر منه
ذكره الزيلعي لاختصاص الحد بالنيء وضعف ما في القنية
واستظهره المصنف بيان أنه لا يلتفت
والمجتبى ثم نقل عن ابن وهبان
لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم
يعضده نقل من غيره انتهى وفيه كلام لابن
الشحنة (ولا يجوز بها التداوي) على المعتمد
قاله المصنف قلت ولو باحتقان أو اقطار في
احليل نهاية (ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء
فيها) خلافا للشافعي (و) الثاني (الطلاء)
بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل
من ثلثيه) ويصير مسكرا وصوب المصنف أن
هذا يسمى الباذق وأما الطلاء فما ذكره بقوله
(وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما
جرى عليه صاحب المحيط وغيره بمعنى
في التسمية

أنّ الذى يسمى بالطلاء هو المثلث لا ماذهب أقل من ثلثيه فانه يسمى باذقا والطلاء حلال بقيده والباذق حرام وفى الهندية والثانى الباذق وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب أقل من الثلثين سواء كان الثلث أو النصف ويطبخ أدنى طبخة بعد ماصار مسكرا ويسكن عند الغليان اه (قوله لا فى الحكم) فانّ حكم الاول وهو الباذق الحرمة وحكم الثانى أى عند عدم الاسكار الحل فلا يحرم منه الا القدر المسكر (قوله قال وسمى بالطلاء) قال ابن الاثير رحمه الله تعالى الطلاء بالكسر والمد الشراب المطبوخ من عصير العنب وهو الرب وأصله القطران الخاثر الذى يطلى به الابل اه وقال فى المغرب والطلاء كل مايطلى به من قطران أو نحوه ومنه حديث عمر ما أشبه هذا بطلاء الابل ويقال كل ماخثر من الاشربة طلاء على التشبيه حتى سمى به المثلث اه شلبى وقال فى البرهان والثانى العصير العنبى اذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ويسمى الطلاء على ماذكر فى الجامع الصغير ويسمى المنصف على مافسره أبو الليث فى شرح الجامع الصغير والباذق أيضا أو المنصف الذاهب النصف والباذق اسم لما دونه أى الذاهب مادون النصف (قوله على التفسير الاول) أما على الثانى ولو بعد اسكاره فهو طاهر لما قاله من الحل لشرب أكابر الصحابة له لانّ النجس لا يحل تناوله وأما على قول محمد فهى نجسة لحكمه بحرمة التناول وسيأتى (قوله به يفتى) واختار الامام السرخسى أنّ نجاسته خفيفة قهستانى وفى المبسوط والباذق وهو ماطبخ أدنى طبخة وكان دون النصف فأظهر الروايتين عن أبى حنيفة أنه بمنزلة المنصف فى حكم البيع والحد وعنه فى رواية أخرى أنه ألحقه بالخمر فى أنه لا يجوز بيعه والتقييد بالطبخ فى كلام المتن باعتبار الغالب لانه لافرق بين أن يذهب ماذهب بحرّ الشمس او النار كذا فى المكى عن الفتاوى (قوله وهو النىّ من ماء الرطب) لا يعم نقيع البسر والتمر والحكم فيهما حكم السكر والمختص بعصير البسر الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين من الفضخ وهو كسر الشىء المجوف ويحرم من ذلك القليل أفاده القهستانى أى وان كان الحد لا يجب الا بالسكر منها ومحله عند عدم الطبخ أما اذا طبخ فبيذ التمر فهو من الاربعة (قوله اذا اشتد) أى صار قويا وغلى غليانا شديدا وحصل فيه قوة الاسكار كما تقدم فلو كان حلوا حل اتفاقا ذكره القهستانى (قوله وقذف بالزبد) أى على قول الامام ولا يشترطان فى الحرمة القذف أفاده الحموى وفى المكى وقبله أى قبل القذف والاشتداد حلال عند الكل أما اذا اشتد ولم يقذف فهو على الخلاف عند أبى حنيفة لا يحرم وعندهما يحرم اه وقد تقدم اعتماد قولهما (قوله بشرط أن يقذف) أى عنده فيحرم قليله وان كان الحد لا يجب الا بالسكر وعندهما لا يشترط القذف (قوله حرم اتفاقا) أى ولو القليل منه والحرمة غير وجوب الحد (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يذكر القذف (قوله وترك القيد هنا) أى ترك صدر الشريعة فى الوقاية قيد القذف حيث قال اذا غلت واشتدت (قوله لانه اعتمد على السابق) وهو ذكره فى الخمر أى فيقال هنا فى كلام المصنف مثله وهو الذى يفيده كلامه فى شرحه حيث قال وشرط حرمته أن يقذف بالزبد بعد الغليان قاله فى السكر فيجرى فى نقيع الزبيب لانّ الخلاف فيهما واحد (قوله ومفاد كلامه) حيث تكلم على الباذق فانه قال فيه ونجاسته كالخمر وأهمله هنا (قوله واختار فى الهداية أنها غليظة) قال فى البحر من باب الانجاس وينبغى ترجيح التغليظ للاصل المتقدم فلا فرق بين الخمر وغيرها وكون الحرمة فيه ليست قطعية لا يوجب التخفيف لانّ دليل التغليظ لا يشترط أن يكون قطعيا ونقل عن البدائع رواية بالطهارة (قوله فلا يكفر مستحلها) الفاء للنتيجة أى فلا ينسب الى الكفر مستحل هذه الانواع الثلاثة قال فى الكشف وجعله من الا كفار أولى من جعله من التكفير لما أنّ الاول خاص فى معنى النسبة الى الكفر والثانى مشترك والخاص أولى فى الدلالة على المراد من المشترك اه مكى ملخصا (قوله ان طبخ أدنى طبخة) وهو أن يطبخ حتى ينضج تبيين وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفى حله أحاديث فاذا حمل المحرّم على النىء والحلل على المطبوخ فقد حصل التوافق واندفع التعارض عينى (قوله وان اشتدّ) أى وقذف بالزبد قال فى الرمز ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اه (قوله بلا لهو وطرب) قال فى المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور انتهى قال فى الدرر وهذا التقييد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه (قوله فلو شرب مايغلب على ظنه) أى القدر الذى يغلب على ظنه أنه يسكر منه فيحرم أى هذا القدر لا المشروب بتمامه قال فى الدرر واذا أسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد اه وفى البحر الزاخر ومن شرب تسعة أقداح من هذه الاشربة غير الخمر ولم يسكر ثم شرب

لافى الحكم لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء
على مافى المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة
رضى الله عنهم كما فى الشرنبلالية قال وسمى
بالطلاء لقول عمر رضى الله تعالى عنه ما أشبه
هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به
البعير الجرب ان (ونجاسته) أى الطلاء على
التفسير الاول كذا قاله المصنف (كالخمر)
به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو
النى من ماء الرطب) اذا اشتد وقذف بالزبد
(و) الرابع (نقيع الزبيب وهو النى من ماء
الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان
(والكل) أى الثلاثة المذكورة (حرام اذا
غلى واشتد) والا لم يحرم اتفاقا وان قذف
حرم اتفاقا وظاهر كلامه كبقية المتون أنه
اختاره هنا قولهما قاله البرجندى ثم قال الا انه اعتمد على
القهستانى وترك القيد هنا لانه […] السكر
السابق اه قنيه ولم يبين حكم نجاسة […] ومختار
والنقيع ومفاد كلامه انها خفيفة وهو مختار
السرخسى واختار فى الهداية أنها غليظة (فلا يكفر
(وحرمتها دون حرمة الخمر) (والحلال
مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد
منها) أربعة أنواع الاول (نبيذ التمر والزبيب
ان طبخ أدنى طبخة) يحل شربه (وان اشتد)
وهذا (اذا شرب) منه (بلا لهو وطرب) فلو
شرب للهو فقليله وكثيره حرام (ومالم يسكر)
فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم

العاشر فسكر فالحرام هو العاشر دون ما تقدم وقال أبو يوسف ان قعد يطلب السكر فالقدح الاول حرام والمقعد عليه حرام والمشى اليه حرام اه (قوله والثانى الخليطان) لما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم يطرح عليه الماء فننبذه غدوة فيشرب به عشية وننبذه عشية فيشرب به غدوة رواه ابن ماجه وما روى من النهى عن الخليطين فمحمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يؤثر بأحدهما جاره والاباحة كانت فى حال السعة وهذا الحمل مأثور عن ابراهيم النخعى رضى الله تعالى عنه (قوله اذا قصد به استمراء الطعام) فان قصد به استمراء الطعام والتقوى فى الليالى على القيام أو فى الايام على الصيام أو القتال لاعداء الاسلام أو التداوى لدفع الآلام فهو المحل للخلاف بين علماء الانام قهستانى قال فى القاموس مرأ الطعام مثلثة الراء مراءة فهو مرىء هنى حميد المغبة بين المرأة كتمرة اه (قوله وصح بيع غير الخمر) أى من الاشربة المحرمة قال القهستانى فلا يكفر مستحل هذه الاشربة ولا يفسق شاربها ولكن يضلل ولا يحد الا اذا سكر ويجوز بيعها ويضمن متلفها قيمتها عنده وقالا لا يجوز البيع ولا يضمن المتلف وعن أبى يوسف يجوز بيعها اذا طبخ فذهب أكثر من النصف وأقل من الثلثين والفتوى على قوله فى البيع وكذا الضمان اذا لم يقصد المتلف الحسبة وأما اذا قصدها وهو يعرف بالقرائن فالفتوى على قولهما الكل فى المضمرات اه وصحة البيع لا تنافى الكراهة لان المعصية تقوم بعينها (قوله ومفاده) أى مفاد المصنف حيث عبر بقوله غير الخمر وفيه انه قيده بقوله مما مر والذى مر الاشربة السبعة والحشيشة لم تعد منها فلو حذف قوله مما مر لكان أولى (قوله عدم الحل) ويؤدب بائعها كما ذكره العلامة عبد البر (قوله عن تمليك عينه) أى المثل أى وعن تملكه (قوله وان جاز فعله) أى التمليك والمراد الصحة والثبوت وعبارة الزيلعى فى الغصب ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما فى الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى ويجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب منح ونحوه فى الهداية وانظر هل يضمن قيمته غير مسكر والقياس على ما قبله يقتضى بأنه يضمن قيمته غير مسكر (قوله ونحوهما) كالتفاح والرمان (قوله وبه يفتى) قال القهستانى وحاصله أن شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد ويقع كما فى الكافى وعليه الفتوى كما فى الكفاية وغيرها وقال الحموى واعلم أن الاصح المختار فى زماننا أن كل ما أسكر من الاشربة المذكورة بعمومها كثيره فقليله حرام وهو قول محمد لحديث كل مسكر حرام اه وقال العينى وقال محمد والثلاثة كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أى نوع كان لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطنى وصححه والفتوى على قول محمد وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهى وان قصد به التلهى فهو حرام بالاجماع اه وفى البزازية وقال محمد قليله وكثيره حرام قالوا وبقول محمد نأخذ ومذهب محمد أنه حرام نجس كما هو مذهب مالك والشافعى وأحمد وداود واذا كان شربه للهو فقليله وكثيره حرام اتفاقا وقال فيها والاشربة المتخذة من الشعير والذرة والتفاح والعسل اذا اشتد وهو مطبوخ أو لا يجوز شرب ما دون المسكر عند الامامين وقال محمد يحرم قليله وكثيره قالوا وبه نأخذ اه وهذا فى الاشربة الاربعة الحلال عندهما أما الاشربة المحرمة فقليلها حرام اتفاقا وان لم يسكر وان كان الحد لا يتعلق الا بالسكر فتأمل وفى شرح الملتقى (تنبيه) قدمنا أن السكر حرام مطلقا لكن الطريق المفضى اليه قد يكون حراما أيضا كما فى الاربعة السابقة أو مباحا كما فى الاربعة اللاحقة اه (قوله وذكر) أى فى كتاب الحدود (قوله انه مروى) أى الحد واذا وجب تثبت الحرمة ونصه وفى العمادية حكى عن صدر الاسلام أبى اليسر البزدوى انه وجد رواية عن أصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد انما يجب فى سائر الانبذة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى بالسكر وان حل الاشربة فى الانبذة لان ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد عن وجه الارض وهذا المعنى موجود فى سائر الاشربة اه (قوله لمن من مسكر الحب يسكر) من الاولى موصولة والثانية سببية أو ابتدائية وهو الاولى قال الشارح وحكم ما كان من أصل غير الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك اه (قوله وتمامه فيما علقته عليه) منه ما ذكره بقوله

(و) الثانى (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ أو لا) بلا لهو وطرب (و) الرابع (المثلث العنبى) وان اشتد وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى ولو للهو لا يحل اجماعا حقائق (وصح بيع غير الخمر) مما مر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز فكتب لا يجوز ويحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل قال المصنف (وتضمن) هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تمليك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وقد أمرنا بتركهم وما يدينون زيلعى (وحرمها محمد) أى الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قال المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعى وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر أنه مروى عن الكل ونظمه فقال

وفى عصرنا فاختير حد وأوقعوا
طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر
وعن كلهم يروى وأفتى محمد
بتحريم ما قد قل وهو المحرر

قلت وفى طلاق البزازية وقال محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا ولو سكر منها المختار فى زماننا أنه يحد زاد فى الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوى أما عند قصد التلهى فحرام اجماعا انتهى وتمامه فيما علقته عليه

وصحح غير واحد قولهما وعلله في المضمرات بأن الخمر موجودة في العقبى فينبغي أن يحل من جنسه في الدنيا انموذج ترغيبا اه (قوله والطلاق على الخلاف) أي لا يقع عندهما ويقع عند محمد (قوله وكذا ابن الرماك) قال العلامة عبد البر وأما ابن الرماك ففيه خلاف والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا أن يجتمع عليه كما علل في الذي قدمناه فقياسه حرمته أيضا اه (قوله حله) أي عند الامام والمراد ما دون المسكر وفي التبيين والاصح أنه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهة لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى ابنه اه وهذا يفيد أن الخلاف في شرب لبن الرمكة من حيث هو لا بقيد الاسكار فليتأمل (قوله في الدباء) بالتشديد والمد جمع دباءة (قوله والحنتم) جمع حنتمة بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق الجرار الحمر وقيل الخضر يؤتى بها من نواحي اليمن كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر وانما ينبذ فيه بعد تطهيره عن الخمر لو كان به فان كان عتيقا غسل ثلاثا ولو جديدا لا يطهر عند محمد وعند أبي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة وقيل عنده ثلاث مرة بعد اخرى حتى اذا اخرج الماء صافيا غير متغير طعما أو لونا أو ريحا طهر (قوله جرة خضراء) المراد الجنس أو تفسير المفرد المأخوذ من لفظ الجمع (قوله المطلي بالزفت) أي المطلي جوفه (قوله الخشبة المنقورة) فهو فعيل بمعنى مفعول وانما خص هذه الاوعية بالذكر لان الانبذة تشتد في هذه الظروف أكثر مما تشتد في غيرها فربما يتوهم عدم جواز الانتباذ فيها (قوله وما ورد من النهي نسخ) فقد ورد نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فأمسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا اه (قوله أي عكره) بفتحتين وتسكين الكاف دردي كل شيء أفاده في القاموس وهو ما يبقى في أسفلها حموي (قوله ويحرم أكل البنج) هو أحد نوعي شجر العنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لكنه لا يزول وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من اباحة البنج كما في شرح اللباب قهستاني وفي القاموس البنج بالفتح نبت مسبت غير حشيش الحرافيش مخبط للعقل مجنن مسكن الاوجاع والاورام والبثور ووجع الاذن وأخبثه الاحمر ثم الاسود وأسلمه الابيض انتهى (قوله لانه) أي ما ذكر من الثلاثة (قوله بل يعزر بما دون الحد) كما اذا شرب بولا أو أكل غائطا (قوله قاله المصنف) أي نقلا عن الشافعية وأقره فكأن القواعد تقتضيه وعبارته ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد أفتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ أكمل الدين بن أبي شريف في رسالة وضعها في ذلك وأفتى بحرمتها الاقسرائي من أصحابنا ووقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله تعالى أعلم قلت ومثلها الزعفران فيما يظهر فان تعاطى الكثير منه يذهب العقل حتى يميت الانسان ضحكا وعلى قياس قول محمد يحرم القليل من ذلك ثم ان هذا محله في غير المستهلك في طعام وأدوية وقهوة أما هو فلعله لا حرج فيه ويحرر (قوله ونقل عن الجامع) أي جامع الفتاوى عبارة المصنف ذكر مولانا حافظ الدين في شرح التمرتاشي سئل شمس الائمة السرخسي عن حل البنج وحرمته وهو الحشيش فقال ما نقل عن ابي حنيفة شيء اذ لم يشتهر اكله في زمانه فبقي على الاباحة ولم يرو عن السلف فيه أيضا شيء الى زمان المزني تلميذ الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وكان الامام أسد بن عمرو أي صاحب أبي حنيفة بعراق العجم فقال انه مباح فلما عمت بليته وشمات الاماكن فتنته وغابت السفاهة على العقلاء بسبب اكله اختار أئمة ما وراء النهر بأسرهم حرمته وأفتوا بما أفتى به المزني وحكموا باحراقه وبتأديب بائعه وتشديد اكله فالآن فتوى المذهبين على حرمته حتى قيل من قال بحله فهو زنديق مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له كما في السكران اه (قوله والحشيشة) العطف للتفسير كما يستفاد من عبارة الجامع السابقة (قوله باجماع الائمة) لعله لم يعتبر المخالف والا فالعبارة السابقة تفيد أن البعض لم يفت به فتدبر (قوله يدعي شاربه انه لا يسكر) من الثلاثي والرباعي (قوله فانه مفتر) قال في الصحاح الفترة الانكسار والضعف وقد فترا الحر وغيره يفتر فتورا وفتره الله تفتيرا اه من باب نصر أبو السعود (قوله وهو حرام) مخالف لما نقل عن ائمة الشافعية فانهم أوجبوا على الزوج كفاية زوجته منه اه أبو السعود والمراد أنه حرام صغيرة لما يأتي وقد سألنا الثقات من الشافعية فذكروا

زاد القهستاني أن ابن الابل اذا اشتد لم يحل
عند محمد خلافا لهما والسكر منه حرام بلا
خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا
ابن الرماك أي الفرس اذا اشتد لم يحل وصحح
في الهداية حله وفي الخزانة أنه يكره تحريما
عند عامة المشايخ على قوله (وحل الانتباذ)
اتخاذ النبيذ (في الدباء) جمع دباءة وهو القرع
(والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلي
بالزفت أي القير (والنقير) الخشبة المنقورة
وما ورد من النهي نسخ (وكره شرب دردي
الخمر) أي عكره (والامتشاط) بالدردي لان
فيه أجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر (و) لكن
(لا يحد شاربه) عندنا (بلا سكر) وبه يحد
اجماعا (ويحرم أكل البنج والحشيشة) هي
ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل
ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون
حرمة الخمر فان أكل شيأ من ذلك لا حد عليه
وان سكر) منه (بل يعزر بما دون الحد) كذا
في الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن
دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن
الجامع وغيره أن من قال بحل البنج
والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم
الدين الزاهدي انه يكفر ويباح قتله قلت
ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه
على منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر
والصغائر عن ابن حجر المكي انه صرح بتحريم
جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وانها
مسكرة ثم قال شيخنا النجم والتتن الذي
حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمسة
عشر بعد الالف يدعي شاربه أنه لا يسكر
وان سلم له فانه مفتر وهو حرام لحديث أحمد
عن أم سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس
من الكبائر تناوله المرة والمرتين

ان

أن ماذهب اليه ابن حجر ضعيف والمذهب كراهة التنزيه الا لعارض وذكروا أنه انما يجب للزوجة على الزوج اذا كان لها اعتياد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه أما اذا كانت تضر بتركه فيكون من قبيل التداوى وهو لا يلزمه (قوله ومع نهى ولى الامر الخ) قواعدنا لا تأباه (قوله على أن استعماله ربما أضر بالبدن) الواقع أنه يختلف باختلاف المستعملين (قوله قلت فيفهم منه حكم النبات) وهو الاباحة على ما تقدم من الاصل أول هذا الكتاب أو التوقف (قوله وقد كرهه شيخنا العمادى) لا يخفى أن الكراهة تنزيهية بدليل الالحاق بالثوم والبصل والمكروه تنزيها يجامع الجواز انتهى أبو السعود بتصرف (قوله الحاقا له بالثوم والبصل) يؤخذ منه كراهة التحريم فى المسجد للنهى الوارد فيهما وهو ملحق بهما والظاهر أن حكم تعاطيه حال القراءة يكره لما فيه من الاخلال بتعظيم كلام الله تعالى (قوله ونظمه فقال الخ) وأنشد بعضهم ذاما لمتناولها

قل لمن يستلذ أكل الحشيشه * عشت فيما أتيت شر معيشه
دية العقل بدرة فلماذا * يامصابا قد بعتها بحشيشة

حموى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب الصيد) *

هو مصدر صاد كضرب وعلم اذا أخذ فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا وهو على ما قال المطرزى حيوان ممتنع متوحش طبعا لا يمكن أخذه الا بحيلة تخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه أن يكون له قوائم وجناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه أن لا يألف الناس ليلا ونهارا وبطبعا ما يتوحش من الاهليات فانه لا يحل بالاصطياد ويحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كظبى لا يمكن أخذه الا بحيلة انتهى قهستانى (قوله ان كلا منهما يورث السرور) الا أن السرور فى الاشربة المباحة أكثر لانه بامر يدخل فى الباطن وفى الصيد بامر خارجى والاقوى بالتقديم أولى فكان آخر كتاب الاشربة مناسبا للصيد باعتبار وصف الاباحة واحداث السرور وقيل المناسبة بينهما أن كلا يورث الغفلة ففى الحديث من اتبع الصيد فقد غفل وفى المنح الا أنه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز ومحاسنه محاسن الكسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلادة وقد يكون التنزه انتهى وفى الغاية والاصطياد مباح فيما يحل أكله وما لا يحل فما يحل أكله فصيده للاكل وما لا يحل أكله فصيده لغرض آخر اما للانتفاع بجلده أو بشعره أو لدفع أذيته اه (قوله بخمسة عشر شرطا) خمسة فى الصائد كونه أهلا للذكاة وارساله وأن لا يشاركه فى الارسال غير أهل الذكاة وعدم ترك التسمية عمدا وأن لا يشتغل بين الارسال وأخذ الصيد بعمل آخر وخمسة فى الكلب كونه معلما وذهابه على سنن الارسال وعدم مشاركة كلب من لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخمسة فى الصيد أن يكون ممتنعا بأنيابه ومخالبه وفيه أن هذا الشرط فى آلة الصيد لان الصيد قد يكون نحو غزال ولا ناب له ولا مخلب وأن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون مائيا غير السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو قوائمه وأن يموت بالاصطياد قبل أن يوصل الى ذبحه اه مكى مزيدا وهذه الشروط فيما اذا مات قبل ادراكه أما اذا أدركه ما تحل ذكاته فذكاه حل بالذكاة وقوله وأن لا يكون من الحشرات هذا شرط فى حل الاكل كالذى بعده وفى المنح وهو مشروع بالكتاب فقد قال تعالى واذا حللتم فاصطادوا وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ومفهوم الغاية من قبيل الاشارة لا المفهوم فصح الاستدلال به وقال صاحب التلويح مفهوم الغاية متفق عليه وبالسنة فقد قال عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم اذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان أمسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه مسلم والبخارى وأحمد وبالاجماع فانه لم يرد خلاف لاحد فى اباحته وبالعقل فانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب اه بتصرف (قوله فى غير الحرم) الاولى أن يقول أو فى الحرم ليشمل الصيود الثلاثة صيد المحرم فى الحل أو الحرم وصيد الحلال فى الحرم اه حلبى (قوله وانما زدته تبعا له) هذا من متابعة التلميذ لشيخه وان كان فى ضعيف وهو دليل زيادة الود والاتصال بينهما فأين هذا ممن يتعرض بتشنيع على شيخه أو يحرف كلامه ويستشكله (قوله ملك ما تعلق بها) لثبوت يده عليه ومن أخذه بعده رده عليه ولو كان مشى أو طار بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو

ومع نهى ولى الامر عنه حرم قطعا على أن استعماله ربما أضر بالبدن ثم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغيرة انتهى بحروفه وفى الاشباه فى قاعدة الاصل الاباحة أو التوقف ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سميته انتهى قلت فيفهم منه حكم النبات الذى شاع فى زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية فى الحظر ونظمه فقال

وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه * وتطليق محشش لزجر وقرروا
لبائعه التأديب والفسق أثبتوا * وزندقة للمستحل وحرروا

* (كتاب الصيد) *

لعل مناسبته ان كلا منهما يورث السرور (هو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى العناية وستقررها فى اثناء المسائل (الا) لمحرم فى غير الحرام أو للتلهى) كما هو ظاهر (أو حرفة) على ما فى الاشباه قال المصنف وانما زدته تبعا له والا فالتحقيق عندى اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب فى الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما فى البزازية وغيرها (نصب شبكة الصيد ملك ما تعلق بها) بخلاف ما اذا نصبها للجفاف) فانه لا يملك ما تعلق بها

اصاحبها ولوقدرعلى الامتناع لم يملكه رب الشبكة ولواضطرب صيد فقطع الشبكة وانفلت فاخذه آخران انفلت بعدما نارب الشبكة ليأخذه وقد صار بحال يقدر على أخذه فهو للناصب اه حموى ملخصا (قوله وان وجد المقاش الخ) هو عرفا المفتش فى الارض ليعثر على بعض المتقومات وفى القاموس القلاش كسحاب الصغير المنقبض والقلاشة كسحابة الصغر والقصر والاقلش اسم أعجمى وكذا القلاش اه المراد منه (قوله بضرب الاسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وتقدم أنه اذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا وانظر لو كان الضرب لغير أهل الاسلام ولكن تعامله أهل الاسلام كالبندقى والريال ضرب الفرنسيس (قوله ويجب تعريفه) الى أن يعلم أنه لا يطلب ثم يتصدق به أو ينفقه على نفسه ان كان مصرفا (قوله ناقل) من مالك الى مالك وقوله وخلافة أى ذو خلافة وكذا يقال فيما بعده (قوله على المباح) متعلق بالاستيلاء (قوله ولم يحل للمقاش) أى أخذه لنفسه بلا تعريف فان عرف ووجد صاحبه تعين دفعه اليه والا فهو على ما تقدم (قوله وتمام التعريف) أى تعريف الصيد قد تقدم ما فيه عن القهستانى (قوله تقدم ما فى الذبائح) أراد انه ليس المراد كل ناب وكل مخلب فان البعير له ناب ولكن لا يصيد به والحمام له مخلب ولكن لا يصيد به أيضا (قوله وباز) يستعمل تاما وتظهر حركاته على الزاى ومعتلا بالياء المخففة والمشددة كذا يفهم من المكى وغيره (قوله بدب) بضم الدال سبع معلوم قاموس (قوله لعدم قابليتهما التعليم) لان التعليم بترك الاكل وهما لا يأكلان الصيد فى الحال فاشتبه أمرهما حموى (قوله وألحق بعضهم بالدب الحدأة) وذكر بعضهم بدله الذئب وفى الاختيار ذكر الثلاثة (قوله وعليه فلا يجوز بالكلب) هو بحث للمصنف وكذا جوابه (قوله وبه) أى بهذا الجواب (قوله يندفع قول القهستانى) كلام القهستانى لا يحتاج الى دفع فانه قال والخنزير عند أبى حنيفة رحمه الله ليس بنجس العين على ما فى التجريد وغيره على أن الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق اه (قوله وذا) أى العلم والباء فى بترك للتصوير (قوله بترك الاكل) مع الجوع لا الشبع حموى بأن لا يأكل من جلد أو عظم أو جناح أو ظفر أو غيرها كما فى قاضى خان وغيره (قوله من الصيد) أى من دم الصيد (قوله ثلاثا) أى متواليات قهستانى فى كل مرة يقتل الصيد ولا يأكل منه اتقانى عن مختصر الكرخى واشتراط الثلاث قولهما ورواية عن الامام لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان والثلاث مدة ضربت لذلك كما فى قصة موسى مع الخضر عليهما السلام وخيار الشرط والمرتد وفى الحديث اذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وفى الحديث أيضا من لم يربح فى تجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها ولم يوقت الامام رضى الله تعالى عنه وفوضه الى ربه فيعتمد أكبر رأيه على أصله وعلى تلك الرواية يؤكل الصيد الثالث عنده أى اذا ظهر له تعلمه لا عندهما لان الحكم بكونه معلما عند ارساله وامساك الثالث على ربه فكان كلبا معلما وفى الخلاصة وفى الثالث روايتان والاصح أنه يحل فى الثالث اختاره الفقيه فى مختلف الرواية اه حموى ملخصا (قوله ونحوه) مثل الفهد وهو مخالف لما فى الدرر حيث قال والفهد ونحوهما يعنى أن الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا اه اختيار داعيا ومرسلا جميعا قهستانى (قوله وبالرجوع اذا دعوته) أى الجارح من البازى ونحوه وانما كان التعليم فى الكلب بترك الاكل وفى البازى بالرجوع لان بدن الكلب يحتمل الضرب فيضرب حتى يترك الاكل وبدن الجارح من الطيور لا يحتمله فاكتفى بغيره ولان آية التعليم ترك ما ألوفه عادة وعادة الكلب الانتهاب والجارح من الطيور التنفر والذهاب فاذا ترك كل منهما ما يعرفه دل على تعلمه وتمامه فى التبيين وفيه ولم يذكر فى البازى بكم اجابة يصير معلما وينبغى أن يكون على الاختلاف الذى فى الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب انتهى وفى البزازية فى لفظه انفلت البازى المعلم ثم أخذه صاحبه لا يحل صيده حتى يجيبه ثلاثا اذا دعاه ويقع فى قلبه انه معلم لانه ترك التعلم حين انفلت منه اه وسواء كان الرجوع بطمع اللحم أم لا وقيل لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلم والا فلا قاله ملا مسكين ولا يضر أكل البازى من الصيد لما روى محمد فى الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال فى البازى يقتل الصيد فيأكل منه فقال كل وقال الشافعى فى الجديد لا يحل ما أكل منه البازى (قوله وشرط جرحهما) أى السبعين جزأ من الصيد لتحقق ذكاة الاضطرار فلو خنقا أو جثما أى جلسا على صدره حتى قتل لم يحل قيل هذا عند محمد وأما عندهما فيحل والفتوى على الاول كما فى الذخيرة ويستثنى منه

(وان وجد) القماش أو غيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب الاسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه اعلم أن أسباب الملك ثلاثة ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث وأصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالى عن مالك فلو استولى فى مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقاش ما يجده بلا تعريف وتمام التعريف فى المطولات (ويحل الصيد بكل ذى ناب ومخلب) تقدم ما فى الذبائح (من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله (فلا يجوز) الصيد (بدب وأسد) لعدم قابليتهما التعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا أن يقال ان النص ورد فيه فتنبه وبه يندفع قول القهستانى ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند أبى حنيفة على ما فى التجريد وغيره فتأمل (بشرط علمهما) علم ذى ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) أما الشرب من الصيد فلا يضر قهستانى ويأتى (ثلاثا فى الكلب) ونحوه (وبالرجوع اذا دعوته فى البازى) ونحوه (و) شرط (جرحهما فى أى موضع منه) على الظاهر وبه يفتى وعن الثانى يحل بلا جرح وبه قال الشافعى

البازى والصقر فانهما لو قتلاه جثما أو خنقا حل بالاتفاق كما فى النظم قهستانى قال والادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ومنهم من اشترطه ان كانت الجراحة صغيرة كما فى المحيط (قوله وبشرط ارسال مسلم أو كتابى) فان انبعث الكلب أو البازى على اثر الصيد بغير ارسال فأخذه وقتله لم يحل اهـ منح كما لو قتل بارسال من غير تعلم قهستانى (قوله عند الارسال) افاد به اشتراط اقتران التسمية والارسال فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر وأخذه وقتله لم يؤكل قهستانى (قوله ولو حكما) راجع الى التسمية وقصد به ادخال الناسى فى حكم المسمى (قوله على حيوان الخ) قد أحال تمام تعريف الصيد فيما سبق على المطولات ثم ذكر بعضه هنا (قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور) أى حل الصيد بالارسال والجرح بل ما وقع فى الشبكة وما استأنس يذبح فذكاته اختيارية وما وقع فى البئر وأمكن ذبحه كذلك والا فعلى خلاف سبق وراجعه (قوله ولذا قال) لم يظهر توجيه هذا التعليل (قوله لان الكلام الخ) الاوضح الاخصر أن يقول قيد به لان الكلام فى صيد الاكل وان حل اصطياد غيره لغرض آخر (قوله المعلم) بفتح اللام المشددة قهستانى (قوله أو لم يرسل) أى أو شاركه كلب لم يرسل أو لم يسم عليه أى عمدا لانه اجتمع المحرم والمبيح فتغلب جهة المحرم احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فالاحتياط فى الترك (قوله بخلاف ما اذا كمن) هذا بمنزلة الاستثناء أى الا اذا وقف كامنا وفى النقاية وشرحها للقهستانى وبشرط أن لا تطول للاستراحة وقفته أى المعلم عند الارسال فلو كمن واستخفى الفهد فى ارساله حتى أخذ الصيد وقتله أكل وكذا الكلب لو فعل مثله ولو أرسل البازى فمكث ساعة للكمون ثم اتبع الصيد فلا بأس بأكله ولو أكل خبزا بعد الارسال أو بال لم يؤكل كما فى المحيط (قوله كما بسطه المصنف) حيث قال قال شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغى لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا العاقل ينبغى أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها أن لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها أن يثب ثلاثا أو خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل (قوله لا يؤكل مطلقا عندنا) سواء كان نادرا أو معتادا وللشافعى رضى الله تعالى عنه قولان فيما اذا اكل نادرا فى قول يحل وبه قال مالك وفى قول يحرم وهذا الاطلاق انما يتحقق بعد ثبوت تعلمه فالاولى ذكره فيما بعد (قوله أى كما لا يؤكل الصيد الذى اكل الكلب منه) لان اكله علامة جهله زيلعى (قوله بعد تركه للاكل) اللام زائدة فانه يتعدى بنفسه (قوله بترك الاكل ثلاثا) أى عندهما وبرأى الصائد عنده (قوله أو ما صاده قبله لو بقى فى ملكه) الحاصل انه اما أن يكون فائتا بأن كان مأكولا وقد بينه المؤلف واما أن يكون باقيا والثانى اما أن لا يكون فى ملكه بأن كان فى المفازة وفيه تثبت الحرمة اتفاقا واما أن يكون فى ملكه وفيها خلاف فيحرم عند الامام ولا يحرم عندهما سواء طالت المدة أو قصرت على الصحيح (قوله فان ما اتلفه من الصيد) مفهوم قوله لو بقى فى ملكه واتلافه بنحو الاكل (قوله وفيه اشكال) حاصله أن الحكم بالشئ لا يقتضى الوجود ألا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد اهـ ومحصل الاشكال أن انعدام المحلية غير مانع من الحكم بحرمة الاكل وينبغى أن تظهر ثمرة الحكم بالحرمة فيما اذا كان مبيعا فان المشترى يرجع بالثمن على البائع لظهور أن المبيع ميتة اهـ أبو السعود وتظهر فى التوبة ولو قلنا ان الحكم يقتضى الوجود لقلنا ان من اكل مال غيره غصبا أو سرقة تسقط الحرمة عنه بفوات المحل (قوله كصقر فر من صاحبه) ظاهره ولو من غير دعائه والتعليل يفيد انه دعاه ففر (قوله اكل ما بقى) أما الاولى فلانه امسك على صاحبه وسلمه واكله بعد ذلك مما ألقى اليه صاحبه لا يضره لانه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا ألقى طعاما آخر وأما الثانية فلانه لم يأكل من الصيد اذ لم يبق صيدا فى هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد (قوله لانه من غاية علمه) حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له اهـ منح (قوله ولو نهش الصيد) قال فى الصحاح فى باب السين المهملة نهس اللحم أخذه بمقدم الاسنان يقال نهست اللحم وانتهسته بمعنى ونهس الحية أيضا لنهشه وقال فى باب الشين المعجمة نهشته الحية لسعته والنهش النهس وهو أخذ اللحم بمقدم الاسنان

البازى (و) بشرط (ارسال مسلم أو كتابى و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) أى قادر على الامتناع بقوائمه أو بجناحيه (متوحش) فالذى وقع فى الشبكة أو سقط فى البئر أو استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لان الكلام فى صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجئ أو أعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فتأمل (و) بشرط (أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسى) أو لم يرسل أو لم يسم عليه (و) بشرط أن (لا يطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال (بخلاف ما اذا كمن واستخفى) كالفهد أى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا الاستراحة وللفهد خصال حسنة ينبغى لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف (فان اكل منه البازى اكل) لان تعليمه ليس بترك اكله (وان اكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كاكله منه) أى كما لا يؤكل الصيد الذى اكل الكلب منه (بعد تركه) للاكل (ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ما صاده بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثلاثا (أو) ما صاده (قبله لو بقى فى ملكه) فان ما اتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستانى (كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد) لم يؤكل لتركه ما صار به معلما فيكون كالكلب اذا اكل (ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة وألقاها اليه فأكلها أو خطف الكلب منه واكله اكل ما بقى كما لو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية علمه (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة وأكلها

انتهى (قوله لا كله حالة الاصطياد) فهو صيد كلب جاهل (قوله ثم اكل ما ألقى حل) أى ثم ذهب الى تلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد فى هذه الحالة لا يضر فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى اه زيلعى (قوله بحياة فوق ما فى المذبوح) أما اذا لم يكن فيه ذلك بأن شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه حياة حين تناوله أى فانه يحل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه وما بقى فيه اضطراب المذبوح وقيل هذا قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند الامام رحمه الله تعالى فلا يحل وهو القياس لانه وقع فى يده حيا فلا يحل بدون ذكاة الاختيار كالمتردية فلو ذكاه حل عنده لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حياة مستقرة فعند الامام ذكاته الذبح وقد وجد والمتردية والنطيحة والموقوذة والتى بقر الذئب بطنها وفيها حياة خفية أو بينة يحل اذا ذكاها وعليه الفتوى كذا فى الكافى اه هندية بقليل تصرف (قوله ولو حكما) كما اذا تركها ناسيا ولا بد أن تكون التسمية عند الرمى (قوله وشرط الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وفى خروج الدم الخلاف السابق افاده القهستانى (قوله ليتحقق معنى الذكاة) أى التطهير باخراج الدم الذى اقيم الجرح مقامه (قوله وشرط أن لا يقعد) أى الرامى ومثله مأموره افاده القهستانى لان الذى فى وسعه أن يطلبه لا أن يدركه قبل أن يموت اه اصلاح الايضاح (قوله متحاملا) أى حاملا وأصل التحامل التكلف فى الطيران فأطلق واريد ملزومه وهو الحمل وانما شرط التحامل ليتيقن أن الجرح بالرمى لا بسبب آخر كرمى آخر ووقوعه على حجر أفاده القهستانى (قوله لاحتمال موته بسبب آخر) اى والموهوم فى المحرمات كالمتحقق زيلعى (قوله وشرط فى الخانية حله أن لا يتوارى عن بصره) لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر (قوله وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى) حاصله أن هذا الشرط اشار اليه صاحب الهداية آخرا وهو يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه وبنى كلامه أولا على الطلب وعدمه وعليه اكثر كتب فقه اصحابنا وما رويناه أى من قوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت بسهمك وغاب عنك ثلاثة ايام وأدركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائى يفيد اباحة ما غاب عنه وبات ليالى فيكون حجة على من يمنع ذلك اه ملخصا وحاصله ترجيح عدم اشتراط هذا الشرط (قوله فان أدركه الرامى أو المرسل) مكرر مع ما سبق قريبا (قوله أما مقدارها) اى مقدار حياة المذبوح (قوله فلا يعتبر ههنا) ذكر الصدر الشهيد أن هذا بالاجماع وقيل هو قولهما وعنده لا بد من ذكاته بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده دونهما حتى حلت المتردية ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة خفية عنده وعندهما لا الا اذا كانت بينة بأن تبقى فوق المذبوح عند محمد وعند أبى يوسف أن تكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافا الى الذكاة اه حموى وتمامه فيه (قوله وعليه الفتوى) فتحل بالذكاة وكذلك الفتوى على اعتبار الحياة وان قلت فى الصيد قال السيد الحموى فلا يحل الاكل الا بالذكاة كانت حياته بينة أولا بجرح معلم أو غيره وعليه الفتوى لآية وما أكل السبع الا ما ذكيتم ولحديث عدى المذكور وهو ان أمسك عليك فادركته حيا فاذبحه اه (قوله لو عجز عن التذكية بأن لم يجد آلة أو ضاق الوقت) وفى القهستانى وهذا اذا تمكن من ذبحه بأن يكون فى الوقت سعة ومعه آلة الذبح فاذا لم يتمكن منه بأن لا يجد آلة اصلا أو يجدها لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن من تحصيل الآلة والاستعداد للذبح لم يؤكل فى ظاهر الرواية وعن الشيخين انه يحل انتهى (قوله وهو قول الشافعى) رضى الله تعالى عنه الذى فى التبيين وفصل الشافعى فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير اه (قوله وفى متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله) حيث قيد الحرمة بالقدرة (قوله أن العجز عن التذكية فى مثل هذا) نقله المصنف بقوله لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام اه واحترز بذلك عن العجز عن تحصيل الماء والاكل فانه يبيح له تناول الخمر والميتة وهذا لا يفهم من عبارة المؤلف بسبب هذه الزيادة (قوله فزجره مسلم) أى هيجه فهاج بأن صاح عليه فازداد فى العدو وقال فى المنح اعلم أنه اذا اجتمع الارسال والزجر أى السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسى والزجر من المسلم لا يحل وان كان على العكس يحل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسى حرم اه وفى التبيين لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بما هو مثله أو بما هو فوقه ولا يرتفع بدونه كنسخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى

ثم أدركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لأكله حالة الاصطياد (ولو ألقى ما نهشه وتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما ألقى حل) لانه حينئذ لو أكل من نفس الصيد لم يضر كما مر (واذا أدرك) المرسل أو الرامى (الصيد حيا) بحياة فوق ما فى المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط حله بالرمى التسمية) ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (أن لا يقعد عن طلبه لو غاب) الصيد (متحاملا بسهمه) فما دام فى طلبه يحل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر وشرط فى الخانية حله أن لا يتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى وغيره (فان أدركه الرامى أو المرسل حيا ذكاه) وجوبا فلو تركها حرم (والحياة المعتبرة هنا) ما يكون بتوهم (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما وروى أكثره مجمع أما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما فى الملتقى فلا يعتبر ههنا حتى لو وقع فى ماء لم يحرم (و) المعتبر (فى المتردية وأخواتها) كنطيحة وموقوذة وما أكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وان قلت) كما أشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم فى الذبائح (فان تركها) أى الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فات) حرم وكذا يحرم لو عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف يحل وهو قول الشافعى قال المصنف وفى متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله والظاهر ما سمعته انتهى قلت ووجه الظاهر أن العجز عن التذكية فى مثل هذا لا يحل الحرام (أو أرسل مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر

ولا ارسال المجوسى بزجر المسلم فيبقى كل واحد منهما على ما كان عليه وكل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثنى وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لانه فوق الدلالة التى أوجبته انتهى بتصرف (قوله أوقتله معراض) بوزن مفتاح (قوله وهو سهم لا ريش له) فى القاموس المعراض كمحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده انتهى (قوله ولو لرأسه الخ) مفهوم قول المصنف بعرضه (قوله أو بندقة) بضم الباء وسكون النون قال فى المغرب هى طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلاهق اه (قوله ولو كانت خفيفة لها حدة) قال قاضى خان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وان جرح لانه لا يخزق الا أن يكون شئ من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وأمكن ان يرمى به فان كان كذلك وخزقه بحده حل اكله فأما الجرح الذى يدق فى الباطن ولا يخزق فى الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم شرنبلالية والخزق بالخاء والزاى المعجمتين وهو بالراء تصحيف يقال خزق المعراض أى بالزاى نفذ وبالراء المهملة فى الثوب انتهى مغرب والحاصل أنه ان كان القتل بالثقل لا يحل وان وجد الادماء كما اشار اليه فى الدرر وهو محمل ما اجاب به الشيخ زين حين سئل عمن يصطاد الطيور بالبندق الرصاص والطين هل يحل اكلها أم لا اجاب لا يحل اكلها انتهى أبو السعود قال فى التبيين والاصل فى جنس هذه المسائل أن الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا اه قلت فالاحتياط فى صيد الرصاص أن لا يؤكل لانه انما يقتل بواسطة اندفاعه العنيف لا بحده والله أعلم بالصواب (قوله لا يؤكل مطلقا) سواء كانت ثقيلة أو خفيفة (قوله وتمامه فيما علقته عليه) أى الملتقى حيث قال ونقل أى البرجندى أن اختيار بعض المتأخرين أن الادماء ليس بشرط مطلقا لاطلاق الجرح وظاهر ما مر عن القهستانى عن المحيط انه المعتمد انتهى (قوله فوقع فيه) الظاهر أنه قيد اتفاقى فمثله اذا رماه فيه (قوله حرم) لاحتمال موته بالماء هندية (قوله والا حل) لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وهذا كله اذا جرحه جرحا ترجى حياته منه فان كان جرحا لا ترجى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال هندية (قوله على سطح أو جبل) أى أو شجر أو حائط أو وقع على رمح نصب أو حرف حجر اه حموى (قوله فتردى منه الى الأرض) ولو بقى على ما وقع عليه أو وقع على نحو آجرة وحجر حل لانه كالارض حموى (قوله لان الاحتراز الخ) وفى الهندية فان التردى مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره اه (قوله اذ الاحتراز عنه غير ممكن) أى فسقط اعتباره والا لانسد باب الصيد (قوله كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح الا بصحيح أو أصح لا بضعيف (قوله أو اخذ غير من ارسل اليه) انظر ما لو رمى فأصاب غير ما قصده بالرمى ثم رأيت فى الدرر ما نصه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فأصابه وأصاب آخر (قوله لان غرضه الخ) فى هذا التعليل نظر لانه كثيرا ما يرسله على معين وقال فى المنح لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف بما لا يقدر عليه والذى فى وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه أن يعلم البازى والكلب على وجه لا يأخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد فى حقه ولا فى حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا فى حق الكلب لان قصده أخذ كل صيد يتمكن من أخذه اه (قوله اكل الكل) لان الذكر يقع على الارسال الى الجملة (قوله فقطع عضوا منه) أى ومات اه مكى (قوله فانه يؤكل) لانه مذكى (قوله لا العضو) ولو كان متعلقا بالجلد لانه كالمبان ولو كان متعلقا باللحم اكل الجميع مكى عن البحر الزاخر (قوله ما أبين من الحى فهو ميتة) وجه الاستدلال أنه ذكر الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما والعضو مبان منه وهو بهذه الصفة لان المبان منه حى حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة وتمامه فى التبيين اه مكى قال الشريف الحموى فى شرحه هذا ان أبان ما يبقى المبان منه حيا بعده كرجل وفخذ وثلثه مما يلى القوائم والاقل من نصف رأسه اه (قوله ولو قطعه فلم يبنه) قال فى التبيين ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التئامه وأندماله حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقى متعلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعانى اه مكى (قوله واحتمل التئامه) ضميرا احتمل فاعله يرجع الى العضو (قوله واكثره مع عجزه) بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز لامكان الحياة فى الثلثين فوق حياة المذبوح اه منح (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لانه لم يكن المبان منه حيا حكما اذ لا تتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة فى الحال فحل

أو قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له
يرمى به لا صابته بعرضه ولو لرأسه حد فاصاب
بحده حل (أو بندقة ثقيلة ذات حدة) لقتلها
بالثقل لا بالحد (ولو كانت خفيفة لها حدة
حل) لقتلها بالجرح حينئذ ولو لم تجرحه
لا يؤكل مطلقا وشرط فى الجرح الادماء وقيل
لا ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (أو رمى صيدا
فوقع فى ماء) لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو
الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه
حرم والا حل ملتقى (أو) وقع (على سطح أو
جبل فتردى منه الى الارض حرم) فى المسائل
كلها لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان
وقع على الارض ابتداء) اذ الاحتراز عنه غير
[illegible] (أو أرسل مسلم كلبه فزجره) أى
اغراه بصياحه (مجوسى فانزجر) اذ الزجر دون
الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله
كنسخ الحديث (أو لم يرسله أحد فزجره مسلم
فانزجر) اذ الزجر ارسال حكما (أو أخذ غير
ما ارسل اليه) لان غرضه أخذ كل صيد
يتمكن منه حتى لو أرسله على صيود كثيرة
بتسمية واحدة فقتل الكل اكل الكل (اكل
فى الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى
فقطع عضو منه فانه يؤكل لا العضو) خلافا
للشافعى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
ما ابين من الحى فهو ميتة ولو قطعه فلم يبنه
واحتمل التئامه اكل العضو أيضا والا لا ملتقى
(وان قطعه) الرامى (أثلاثا وأكثره مع عجزه
أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين
اكل كله) لان فى هذه الصور لا يمكن حياة فوق
حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور

بخلاف مالو كان اكثره مع رأسه للامكان المذكور (وحرم صيد مجوسى ووثنى ومرتد ومحرم) لانهم ليسوا من أهل الذكاة بخلاف كتابى لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثانى وحل وان أثخنه الاول) بأن اخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة مايعيش (ف) الصيد (للاول وحرم) لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلا له فيحرم (وضمن الثانى للاول قيمته) كلها وقت اتلافه (غير مانقصته جراحته وحل اصطياد مايؤكل لحمه ومالا يؤكل لحمه) لمنفعة جلده أو شعره أو ريشه أو لدفع شره وكله مشروع لاطلاق النص وفى القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما والاولى ذبح الكلب اذا أخذته حرارة الموت (وبه يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلا يطهر اصلا (وجلده) وقيل يطهر جلده لا لحمه وهذا اصح مايفتى به كما فى الشرنبلالية عن المواهب هنا ومر فى الطهارة (أخذ الصيد للامباح والاولى عدم فعله) خانية (ويكره تعليم البازى بالطير الحى) لتعذيبه (سمع) الصائد (حس انسان أو غيره من الاهليات) كفرس وشاة (فرمى) اليه (فاصاب صيدا لم يحل بخلاف ما اذا سمع حس اسد) أو خنزير (فرمى اليه) أو أرسل كلبه (فاذا هو صيد حلال الاكل حل) ولو لم يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يحل جوهرة لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم (رمى ظبيا فأصاب قرنه أو ظلفه فان ادماه اكل) لوجود الجرح والا لا والعبرة بحالة الرمى فحل الصيد بردته اذا رمى) مسلما (لا باسلامه ووجب الجزاء بحله) اذا رمى محرما (لا باحرامه) وسيجىء قبيل كتاب الديات * فرع * لو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان أولا لا يؤكل لوقوع الشك فى الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعى قلت وقد وقع فى عصرنا حادثة الفتوى وهى أن رجلا وجد شاته مذبوحة ببستان هل يحل له اكلها ام لا

اكله (قوله بخلاف مالو كان اكثره مع رأسه) أى فانه يؤكل الاكثر لا الاقل وهو مفهوم قول المصنف واكثره مع عجزه وقد تقدم (قوله لان ذكاة الاضطرار الخ) أى وهو من أهل ذكاة الاختيار فكذا ذكاة الاضطرار (قوله فلم يثخنه) أى يضعفه ويوهنه ولم يخرجه من حيز الامتناع اهـ حموى قال فى القاموس اثخن فى العدو بالغ الجراحة فيهم وفلانا أوهنه وحتى اذا أثخنتموهم أى غلبتموهم واكثرتم فيهم الجرح اهـ (قوله فهو للثانى) لانه هو الذى أخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وذكاة الاضطرار كافية (قوله وفيه من الحياة مايعيش) أى وهو بحال يسلم من الاول أما اذا كان لا يعيش من الاول بأن قطع رأسه فانه يحل للعلم بأنه لا تضاف الى الثانى ولو كان يعيش يوما أو دونه فعند أبى يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده افاده الزيلعى والحموى فالحرمة باتفاق انما تتحقق اذا كان ينجو من رمى الاول وقد اختصر المؤلف هذه العبارة فأوهمت (قوله لقدرته على ذكاة الاختيار) قال فى التبيين لانه لما أثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه وصار الثانى قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليها يحرم فالقتل أولى أن يحرم انتهى (قوله وضمن الثانى للاول قيمته الخ) لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه أن الرامى الاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثانى فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثانى ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجراحة الاول وتمامه فى المنح (قوله أو لدفع شره) كالذئاب عن الغنم والخنازير عن الزرع انتهى مجتبى (قوله لاطلاق النص) وهو قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فانه مطلق لم يقيد بالمأكول (قوله يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما) أى نفع ولو قليلا ولو كانت مؤذية تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح بسكين اهـ وجيز ولو كان الكلب عقورا جاز قتله ولا يضمن صاحبه الا اذا تقدم عليه فلم يقتله فيضمن ولو فى القرية كلاب كثيرة يضر بها اهلها يؤمر أرباب الكلاب بقتلها فان أبوا رفع الامر الى القاضى حتى يلزمهم ذلك ولا ينبغى ان يتخذ الكلب الا أن يخاف من اللصوص وغيرهم أو لحفظ الزرع أو الماشية أو الصيد اهـ هندية (قوله والاولى ذبح الكلب) التقييد بالكلب ليس له مفهوم (قوله وبه) أى الصيد منح (قوله أخذ الصيد للامباح) أى صيده ويحتمل أن المعنى أخذه من عشه (قوله والاولى عدم فعله) كأنه لعدم الاهتداء الى الصيد ولعله يعرض عليه ما يحرمه وهو لا يشعر (قوله سمع حس انسان الخ) قال فى الهندية ولو سمع حسا فظنه صيدا فأرسل كلبه فأصاب صيدا ثم تبين أن المسموع حسه كان آدميا أو بقرة أو شاة لم يؤكل وكذا لو سمع حسا ولم يعلم انه حس صيد أو غيره لانه وقع الشك فى صحة الارسال فلا تثبت الصحة بالشك ولو ظن أن المسموع حسه صيد مأكول أو غير مأكول فاصاب صيدا آخر يؤكل كذا فى محيط السرخسى ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين أنه صيد حل لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه صيدا كذا فى الهداية وقال فى المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن أنه انسان أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذى سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذى سمع حسه أو اصاب صيدا آخر فقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذى اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان يؤكل ام لا وهذا يناقض ماذكره فى الهداية وهذا أوجه لان الرمى الى الآدمى ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن باعتباره ولو أصاب صيدا كذا فى التبيين اهـ وذكر فى الهندية قبل هذا فى باب شرائط الصيد مانصه رجل ارسل كلبه وهو يظن أنه انسان وسمى فاذا هو صيد يؤكل هو المختار لانه تبين أنه ارسل على صيد كذا فى الظهيرية وهذا يدل على اختيار ما فى الهداية وذكر فى المجتبى خلافا وتفصيلا فارجع اليه ان شئت وجرى فى الملتقى على ما فى الهداية (قوله لوجود الجرح) أى فانه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وان كان لا يشترط الادماء فى غيرها على ما تقدم (قوله والعبرة بحالة الرمى) قال فى الهندية عن العتابية الاسلام وقت الرمى ووقت الارسال شرط حتى لو رمى أو ارسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى عكسه لا يحل انتهى (قوله ووجب الجزاء بحله) أى بتحلله من احرامه وان اشترك الحلال والمحرم فى رمى الصيد لا يحل اكله كما لو اشترك مسلم ومجوسى فى قتل الصيد انتهى مبسوط (قوله لو أن بازيا) مثله الكلب وقوله فقتله مثله مالو ذكاه بعد الصيد فان الاحتمال الثانى موجود (قوله وجد شاته) كذا فى نسخ وهى الصواب وفى نسخة

شاة

شاة وهى لا تعين أنها مملوكة له فتحمل عليها وانه فتحرم ولو تعين الذابح وسمى لكونها غير مملوكة له والذى فى المنح وجد شاته مذبوحة ببستانه اه وهى واقعة حال والا فبستانه ليس قيدا (قوله ومقتضى ماذكرناه الخ) أى من وقوع الشك لكن الشك هنا ليس على الوجه المتقدم وقد بينه بعد ولو قيل باعتبار غالب من يسكن البلد فان كان الغالب مسلما أو كتابيا حل وان كان مجوسيا ونحوه لا يحل لكان له وجه وبعد رقمى هذا رأيت العلامة الحلبى حام حوله (قوله لكن فى الخلاصة الخ) استدراك على قوله انه لا يحل فان ما فيها الحل حيث قال لا بأس بالاخذ والاكل (قوله ان لم يكن ذلك قريبا من الماء) قد يقال العبرة لظن الاباحة بلا فرق بين قرب الماء وبعده وقد يقال انما قيد به لانه اذا كان قريبا من الماء يحتمل أنه مات بوقوعه فيه وقد نحره ما فيه ثم انتطه الماء (قوله ووقع فى قلبه) الظاهر أن المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فانه لا يترتب عليه حكم (قوله اباحة للناس) قد شاهدنا فى طريق الحج من يفعله لذلك (قوله لان الثابت بالدلالة) انظر ما المراد به فان فى ذلك اعتبار غلبة الظن ولا نص يدل صريحا أو دلالة وقد يراد دلالة العرف (قوله بالشرط المذكور) مراده جنس الشرط فانهما اثنان الاول عدم قربه من الماء والثانى أن يقع فى قلبه الخ (قوله فعلم الخ) قد يقال ان اناطة الحل بكون الذابح أهلا من القواعد المقررة فى الدين فتركه لعلمه (قوله وفى الثانى يحتمل) هذا لا يجدى نفعا لانه بتقدير كون الذابح هو المالك لا يدرى أهو ممن تحل ذبيحته أو لا وبعد رقمى هذا رأيت العلامة الحلبى نبه عليه (قوله سرق شاة الخ) هذه غير ما تقدم من مسئلة الشاة فان الذابح هنا معلوم هو وتسميته والحرمة جاءت من الوجه الذى ذكره (قوله لكفره بتسميته على الحرام القطعى) المعتمد أنه لا يكفر بذلك الا اذا استحل ولا يلزم من تسميته على الحرام اعتقاد الحل ويؤيده قولهم تصح التضحية بشاة الغصب قال فى المجتبى ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن التضحية لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو أودع شاة فضحى بها لا يضمنها الا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فلا تجزئه عن الاضحية منح وقيل تجزئه لانه ضمنها بالاضجاع والشد اه وظاهره أن الحل يثبت فى شاة الوديعة ولكن لا تجزئه عن الاضحية فليتأمل (قوله لا تطعمه كلبا) أى لا تحمله الى الكلب ولا الى الهرة أما حمل الكلب اليه فكحمل الهرة جائز شرنبلالى وظاهر المصنف الحرمة مطلقا وهو الذى تدل عليه عبارة القنية حيث قال فيها وقال أصحابنا لا يجوز الانتفاع بالميتة على وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح لانه تعالى حرم الميتة تحريما مطلقا معلقا بعينها كذا ذكره الرازى فى أحكام القرآن انتهى ولعلهما قولان (قوله وتمليك عصفور لواجده أجز) أى تمليكه على وجه الاباحة عند الارسال وفى التجنيس والمزيد رجل سيب دابته وأخذها انسان فأصلحها فجاء صاحبها فهذا على وجهين اما أن يكون قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها أو لم يقل ذلك ففى الوجه الاول لا سبيل لصاحبها عليها لانه أباح التمليك وفى الثانى له أن يأخذها لعدم الاباحة كذا اختيارنا فمن أرسل صيدا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هى لمن أخذها لانه ينكر اباحة التملك ونحوه فى مختصر المحيط وعزاه الى أبى الليث وقال انه المختار عند بعض مشايخنا وظاهره أن التمليك هنا ليس هبة والا كان له الرجوع بالقضاء أو الرضى وهل يشترط أن تكون الاباحة لقوم معلومين خلاف وجعل فى الذخيرة عدم التملك عند عدم الاباحة استحسانا والقياس أن لا يملكه فى الوجهين وجه الاستحسان أنا لو جوزنا ذلك فى الحيوان أى من غير قول المالك هى لمن أخذها لجاز ذلك فى الجارية والعبد يتركه مريضا فى أرض مهلكة فيأخذه رجل فينفق عليه فيبرأ فيصير ملكا له ويطأ الجارية ويعتق العبد بلا شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة وهذا أمر قبيح انتهى واذا علمت ذلك فالمصنف محمول على ما اذا أباح العصفور لمن أخذه وقت ارساله (قوله واعتاقه) بالنصب مفعول ينكر وبالرفع مبتدأ وجملة ينكر خبره أى ارساله من غير اباحة للواجد قال الشارح ومفهومه أنه يجوزه أكثر الائمة ولم ينقل ذلك بل الظاهر أن المذهب الحرمة اه (قوله وان يلقه مع غيره جاز أخذه) يحمل على ما اذا لم يبحه لا خذه عند ارساله كما تقدم عن التجنيس والمزيد ومع باسكان العين وهى لغة (قوله كقشر لرمان الخ) قال فى البزازية قال أبو حنيفة لا بأس أن يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان اذا نبذه صاحبه وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال وانما يجوز اذا كان شيأ يسيرا لا ثمن له وان كان كثيرا لم يلتقط قال واليسير وان جاز التقاطه كان لصاحبه أن يأخذ ذلك منه بعد الالتقاط فان الالقاء على الطريق وان دل على الاباحة لا يسقط ملك الغير اه من شرح العلامة عبد البر (قوله وأى حلال) أى ليس

ومقتضى ماذكرناه أنه لا يحل لوقوع الشك
فى أن الذابح ممن تحل ذكاته أم لا وهل سمى
الله تعالى عليها أم لا لكن فى الخلاصة من
الملتقطة قوم أصابوا بعيرا مذبوحا فى طريق
البادية ان لم يكن ذلك قريبا من الماء ووقع
فى قلبه أن صاحبه فعل ذلك اباحة للناس
لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة
كالثابت بالصريح انتهى فقد أباح أكلها
بالشرط المذكور وعلم أن العلم بكون الذابح
أهلا للذكاة ليس بشرط قاله المصنف قلت
قد يفرق بين حادثة الفتوى والملتقطة بأن
الذابح فى الاول غير المالك قطعا وفى الثانى
يحتمل ورأيت بخط ثقة سرق شاة فذبحها
بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح
لا لكفره بتسميته على الحرام القطعى بلا تملك
ولا اذن شرعى انتهى فيحرر وفى الوهبانية
قال
وما مات لا تطعمه كلبا فانه خبيث حرام نفعه متعذر
وتمليك عصفور لواجده أجز واعتاقه بعض الائمة ينكر
وان يلقه مع غيره جاز أخذه كقشر لرمان ورماه المقشر
وفى معاياتها
وأى حلال لا يحل اصطياده

بحرم ولا فى أرض الحرم لا يحل اصطياده صيودا وتلك الصيود ماصيدت لغيره ولا هربت منه وجوابه صيد دخل دار شخص فلما رآه صاحب الدار أغلق بابه وصار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على أخذه من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار آخذا له مالكا ولو أغلق الباب ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فى الفصل الاول وأخذه غيره لا يملكه وفى الثانى يملكه اه من شرح عبد البر وقوله وماصيدت أى حقيقة والا فهو صيد حكمى (قوله ولا هى تنفر) من النفور أى والحال أنها لم تكن نافرة هاربة عمن صادها (قوله فغلق عليه) أى قصدا وصار بحيث يقدر على أخذه ففى كلامه اختصار (قوله فلا يملكه غيره) فالمراد بالحلال غير الذى أغلق الباب وعليه قوله ولا هى تنفر المراد أنها خرجت للعلف مثلا ويحتمل أن المراد بالحلال هو الذى أغلق الباب فانه مع تمكنه من أخذه من غير اصطياد لا يحل له أن يصطادها وقوله و هى تنفر واضح على هذا المعنى أى لم تخرج من داره والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرهن) *

(قوله مناسبته الخ) أو أن الصيد لا يملك الا بعد أخذه والرهن لا يتم الا بقبضه ومناسبة الصيد لما قبله أوجبت تقديمه اه حموى وسببه طلب رب الدين الرهن وهو جائز فى السفر والحضر وانما خص بالسفر فى الآية لان الغالب أن الانسان لا يتمكن من الكتابة والاستشهاد فيتوثق بالرهن بخلاف الحضر ومن محاسنه النظر لجانب الدائن والمدين (قوله أى جعل الشئ محبوسا) مطلقا أى شئ كان بأى سبب كان وفى شرح العلامة عبد البر هو مصدر رهنت المتاع بالدين حبسته به فأنا راهن وآخذه مرتهن أى والمتاع مرهون والاصل مرهون بالدين فحذف للعلم به وأرهنته به لغية ومنعها بعضهم اه قال فى ايضاح الاصلاح هو جعل الشئ محبوسا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا اه وانما لم يعتبر حبس المرتهن فى التعريف لان الكلام فى الرهن الذى هو فعل الراهن لا الارتهان الذى هو فعل المرتهن (قوله أى أخذه منه) احترز به عما يفسد كالجد والامانة والمدبر وأم الولد والمكاتب لكنه لا يتناول ما كان أقل من الدين وقوله منه أى من الشئ الذى هو المرهون (قوله كلا أو بعضا) تمييزان محولان عن المضاف اليه اذ الاصل يمكن استيفاء كله أو بعضه (قوله كالدين) تمثيل للحق (قوله لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن) لان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تخليصها من شئ آخر اه مكى عن الشمنى (قوله كما سيجئ) أى فى قوله أو حكما (قوله حقيقة) حال من الدين كقوله أو حكما (قوله كثمن عبد الخ) أى فان الرهن صحيح نظرا للظاهر ويكون مضمونا اذا هلك عند البائع فاذا كانت قيمة العبد والخل عشرة دراهم مثلا أو أكثر فعلى البائع عشرة دراهم يؤديها الى المشترى وان كانت قيمتهما أقل فعليه الاقل وذكر القدورى فى شرحه أن الرهن فى هذه الصور اذا هلك هلك بغير شئ كما لو رهن بالحر أو الخمر ابتداء ونص محمد فى المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وهو المختار كما فى الاختيار أفاده أبو السعود (قوله كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها الاعيان المضمونة بنفسها قال تاج الشريعة المضمون بنفسه ما يجب المثل عند هلاكه ان كان له مثل أو القيمة ان لم يكن له مثل وهو كالمغصوب فان الغاصب اذا رهن به يصح مع أنه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء أى اذا بين ثمنه والمقبوض بحكم البيع الفاسد أما الاعيان المضمونة بغيرها فكالمبيع فى يد البائع فانه مضمون بالثمن لا بالقيمة قال فى الجوهرة لانه غير مضمون ضمانا صحيحا ألا ترى أنه بهلاكه لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كالمبيع غير مضمون فان أعطى البائع رهنا بالمبيع فالرهن باطل فان هلك فى يد المشترى هلك بغير شئ والبيع على حاله اه مكى (قوله وقبول) قال فى الكافى واختلفوا فى القبول فقال بعضهم انه شرط وظاهر عبارة المحيط يفيد أنه ركن فانه قال فى الايمان الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يؤجر ولا يرهن بدون القبول اه سرى الدين (قوله غير لازم) لانه عقد تبرع كالهبة والصدقة زيلعى ولذا لا يجبر الراهن عليه والراهن لو مات قبل أن يقبض المرتهن لم تجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لأجبر عليه ولزم الورثة كالبيع قاله الاتقانى (قوله وحينئذ) لا حاجة اليه لان الفاء تحرزه مع عدم مناسبة الجمع بين الواو والفاء (قوله محوزا) من حاز يحوز كجاز يجوز أو حاز يحيز كسار يسير عزمى زاده عن المصباح وأفاد القهستانى أن اتصاف المرهون بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند

القبض

صيودا وماصيدت ولا هى تنفر هو صيد دخل دار رجل فغلق عليه بابه ملكه فلا يملكه غيره ولو بعد خروجه انتهى

* (كتاب الرهن) *

مناسبته أن كلا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ مالى) أى جعل الشئ محبوسا (بحق يمكن) لان الحابس هو المرتهن (استيفاؤه) أى أخذه (منه) كلا أو بعضا كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما سيجئ (حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط كثمن عبد أو خل وجد حرا أو خمرا (أو حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة كما سيجئ (وينعقد بايجاب وقبول) حال كونه (غير لازم) وحينئذ (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) كما فى الهبة (فاذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لا متفرقا

القبض فلو اشتغل بغيره أو اتصل كان فاسدا الا باطلا وكذا لو كان شائعا وقال بعضهم يبطل واختاره الكرخي فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني وهي أحوال متداخلة أو مترادفة اه مكي (قوله كثمر على شجر) وزرع على أرض بدون الشجر والارض فان الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض (قوله كالشجر) أى المتصل بالارض المرهونة فانه لا يصح لامتناع قبض المرهون وحده وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر (قوله أفاد أن القبض شرط اللزوم) واستدامة القبض واجبة عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تجب فللراهن أن ينتفع بالرهن عنده مكي عن الجوهرة (قوله كما في الهبة) ظاهره أن قبض الهبة ملزم لها وليس له الرجوع وليس كذلك اللهم الا أن يقال انه يلزم بمعنى أنه ليس للواهب الرجوع الا بقضاء أو رضا (قوله أنه شرط الجواز) أى الصحة اه حلبي وكذا صححه في المحيط ونص محمد في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد أشار الى أن القبض شرط جواز الرهن هندية (قوله قبض حكما) يعني أن حكم القبض يجري في التخلية حتى اذا وجدت التخلية من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن اه أبو السعود فجعل الشارع التخلية قبضا حيث رتب عليها أحكامه سرى الدين لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان كقبض المبيع وثمة يكتفي بالتخلية فكذا هنا انتهى اتقاني (قوله على الظاهر) الاولى أن يقول مطلقا على الظاهر أى ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل كغصبه فتدبر * تنبيه * شرط صحة القبض أن يأذن به الراهن صريحا كاقبضه وما جرى مجراه فيجوز قبضه في المجلس وبعده ولو رهن ما لا يجوز الا بالفصل ثم فصله وقبضه فان قبضه بغير اذن الراهن لا يجوز مطلقا في المجلس وبعده وان باذنه جاز استحسانا ثم ان القبض تارة يكون بالاصالة كقبض المرتهن بنفسه وتارة بالنيابة كقبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن ولو كان الرهن في يد المرتهن قبل الرهن فالاصل أن القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى هندية ملخصا (قوله وهو مضمون اذا هلك) يعني أن ماليته مضمونة وأما عينه فأمانة قال في الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فات كان كفنه عليه انتهى حموى واحترز بقوله اذا هلك عما اذا تعدى عليه وأهلكه فانه يضمن جميعه وفي المحيط لو رهن على أنه لو ضاع ضاع بغير شئ جاز وبطل الشرط لانه تبديل المشروع وفي القهستاني وضمن المرتهن ولو رهن فاسدا مرهونا هالكا في يده ولو فسخ العقد وعند الكرخي المقبوض بالرهن الفاسد أمانة كالمقبوض بالباطل والاول أصح كما في الذخيرة ولو هلك بعض الرهن قسم الدين على الهالك والموجود مثلا لو رهن دارا قيمتها ألف بألف فخربت في يده قسم الالف على قيمة البناء والعرصة يوم القبض فما أصاب البناء سقط وما أصاب العرصة بقي (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) المراد أنه مضمون بما هو أقل فان كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فتكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو أقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين أخرى فتعريف الاقل أصوب اه حموى عن شرح الوقاية (قوله وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هو أمانة) وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها أن الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري ومنها أن رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه والحاصل أن حكم الرهن عندنا صيرورته محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه بالبيع فيخرج على الاصلين هذه المسائل وأدلة المذاهب مبسوطة في المطولات وفي المكي والحاصل أن الزوائد اما متولدة من الرهن أولا ففي الثاني لا يسري حكم الرهن اليه اتفاقا والاول اما متصلة أولا ففي الاول يسري حكم الرهن اليه اتفاقا والثاني يسري اليه حكم الرهن عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا (قوله لا يوم الهلاك) هذا اذا لم يتلفه أجنبي عنده أما لو أتلفه الاجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته يوم الاستهلاك وتكون رهنا عنده أفاده المصنف (قوله اذا لم يبين المقدار) أما اذا بينه يكون مضمونا وفي القنية

كثمر على شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق
كشجر بدون الثمر (مميزا) لا مشاعا
الراهن ولو حكما بأن اتصل المرهون بغير المرهون
خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) أفاد أن القبض
شرط اللزوم كما في الهبة وصحح في المجتبى أنه
شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن
(قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فانها فيه
أيضا قبض (وهو مضمون اذا هلك بالاقل من
قيمته ومن الدين) وعند الشافعي رضي الله
تعالى عنه هو أمانة (والمعتبر قيمته يوم
القبض) لا يوم الهلاك كما توهمه في الاشباه
لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف (المقبوض
على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) أى
مقدار ما يريد أخذه من الدين (ليس بمضمون
في الاصح) كذا في القنية والاشباه

المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذى به رهنه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ماشاء وعن محمد لا استحسن أقل من درهم حموى وروى المعلى عن أبي يوسف أن عليه قيمة الرهن (قوله فان هلك الخ) الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ماقبله قال الحموى فى شرحه وكيفية الضمان فيما اذا رهن بعين مضمونة بعينها اذا هلك أن يقال لمن هى فى يده سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذا العين المرهون بها كالدين المرهون به فاذا وصل المرتهن الى العين وجب عليه رد قدر المضمون فان هلكت المرهون بها قبل القبض فالرهن بحاله بقيمتها وان هلك الرهن بعد تضمنه بالاقل من قيمته وقيمة العين فيرجع المرتهن بالزائد ان كانت قيمة العين أكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن أكثر اه (قوله بلا برهان) لا فرق عندنا بين ثبوت الهلاك بالبينة وبين ثبوته بقوله مع يمينه ويكون الرهن فى الصورتين مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين اه شرنبلالية (قوله ظاهرة) كالحيوان والعبيد والعقار منح (قوله أو باطنة) كالنقدين والحلى والعروض اه منح (قوله وله حبسه به) أى حبس الراهن بالدين منح (قوله ما بقى القبض والدين معا) كذا لو بقى القبض بعد الفسخ ووفاء الدين فيسترد منه ما أدى اليه بخلاف مالو أبرأه من الدين فلا ضمان لعدم استيفاء شئ من الدين اه شرنبلالية (قوله ولا اجارة) فى عقار وغيره فان آجره بعد اذن الراهن فالاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن ولو بأمره يخرج من الرهن والاجر للراهن ولو استأجرها المرتهن صح وبطل الرهن وعكسه لا تصح الاجارة ولا يبطل الرهن فللمرتهن أن يعيدها خانية (قوله أو اعارة) مثل ماذكر سائر الانتفاعات لا تجوز الا بتسليط الراهن فلو فعل بدونه كان متعديا ولا يبطل الرهن به وانما منع من الانتفاع لان حقه فى الحبس لا فى الانتفاع * تنبيه * قال فى الولوالجية رهن مصحفا وأمره بالقراءة فيه فان قرأ فيه صار عارية وبطل الرهن حتى لو هلك فى تلك الحالة لم يهلك بالدين فان فرغ منه صار رهنا ولو هلك يهلك بالدين لان حكم الرهن هو الحبس فاذا استعمل باذنه فقد تغير حكمه فيبطل الرهن ويصير عارية فاذا امتنع من الانتفاع عاد رهنا اه (قوله سواء كان من مرتهن أو راهن) قال فى العزمية أما كون حكم المرتهن ذلك فمذكور فى عامة المتون وأما كون حكم الراهن ذلك فمأخوذ من المجمع ونسبه فى غاية البيان الى الاقطع حيث قال قال أصحابنا لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن الا باذن المرتهن وكذلك التصرف فيه اه أبو السعود (قوله وقيل لا يحل للمرتهن) أى وان أذن له الراهن لانه أذن له فى الربا فانه يستوفى دينه كاملا فتبقى المنفعة التى استوفى فضلا فتكون ربا وحمله المصنف على الديانة وما فى سائر المعتبرات أى من حل الانتفاع بالاذن على الحكم (قوله لم يضمن) لانه أتلفه باذن المالك (قوله ثم أفاد فى الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك) أى بالرهن باذن الراهن كذا فى أكثر نسخها ووقع فى بعض النسخ بلا اذن الراهن وفى بعضها الا باذن الراهن والكل صحيح لما فى القنية عن أبي يوسف المرتهن سكن الدار المرهونة باذن الراهن يكره وذكر فى الصرف أنه لا يكره والاحتياط فى الاجتناب عنه لما فيه من شبهة الربا انتهى حموى وفى شرح الملتقى أنه يحرم الانتفاع بلا اذن وبه يكره كما فى المضمرات وغيرها ولا يكره كما فى المنية فلو أراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان مأذونا فى مدة الرهن كما فى الخزانة وأقره القهستانى قلت ويأتى تمامه وأنه ان اشترطه كان ربا والا فليكن التوفيق (قوله وسيجئ آخر الرهن) ذكر فيه أن التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمية اه قلت والغالب من أحوال الناس أنهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى أعلم (قوله ماتت الشاة الخ) لا وجود لهذه العبارة فيما شرح عليه المصنف وقد فصلت بين مسئلة الانتفاع باذن وبلا اذن ولو قال يؤاخذ به المرتهن لكان أولى وذلك عند عدم اذن الراهن بالانتفاع به قال فى الهندية اذا رهن من آخر شاة تساوى عشرة بعشرة وأذن الراهن للمرتهن أن يحلب لبنها ويشرب منه ففعل المرتهن ذلك لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان عليه فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك وقد ماتت الشاة افتكها بجميع الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم شربه فتسقط حصة الشاة ويفتكى حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فأكل المرتهن الولد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فى اللبن وكذلك اذا أكل الاجنبى الولد أو اللبن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا أكل المرتهن باذن الراهن وان كان المرتهن أكل اللبن والولد

(فان) هلك و(ساوت قيمته الدين صار مستوفيا) دينه (حكما أو زادت كان الفضل أمانة) فيضمن بالتعدى (أو نقصت سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء كان من أموال ظاهرة أو باطنة وخصه مالك بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن فى يده) لان الحبس جزاء مطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه أو يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا ما بقى القبض والدين معا فاذا فات أحدهما لم يبق رهنا زيلعى ودرر (لا الانتفاع به مطلقا) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة أو اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن (الا باذن) كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والا لا وفى الاشباه والجواهر أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه ثم أفاد فى الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجئ آخر الرهن (ماتت الشاة فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذى شربه فسقط حظ الشاة وسقط الاتلاف بأخذه المرتهن) الانتفاع قبل اذنه (فلو فعل صار متعديا ولم يبطل) الرهن (به

بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوسا بالدين فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين وأخذ الراهن الضمان بحصته من الدين وان اكل الراهن اللبن والولد بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن مع الشاة وان هلك هلك هدرا لان الضمان قائم مقام اللبن والولد ولو هلك اللبن أو الولد هلك هدرا فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد واللبن كذا في المحيط اه بالحرف وفيما قبل هذا مانصه نماء الرهن نوعان نوع لايدخل في الرهن وهو مالا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباههما ونوع يدخل في الرهن وهو مايكون متولدا من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن أنه يحبس بحبس الاصل فينقسم الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لايكون فتجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقي الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط من الدين شئ بمقابلته ويجعل كأنه لم يكن وان الدين كله كان بمقابلة الام كذا في المحيط وينقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل ألفا وقيمة الولد ألفا فالدين بينهما في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شئ وبقيت الام رهنا بجميع الدين ولو ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شئ وصار كأنه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام اه مختصرا (قوله لئلا يصير مستوفيا مرتين) قال في التبيين لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل انتهى (قوله الا اذا كان له حمل) علله في شرح المجمع بأنه عاجز عنه اه والمتبادر منه أنه مرتبط بما اذا كان في غير بلد العقد ثم عبارة القهستاني صريحة فيما ذكره المؤلف لكنه لم يعتمد فيه على نقل بل قال ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الآتي وعني به ما اذا كان في غير بلد العقد والذي في نقل الشلبي والحاصل ان المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يخلو اما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع الرهن فيه أو في غيرها فان كان فيها أمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان له حمل ومؤنة أم لا فاذا احضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيرها فكذلك فيما لم يكن له حمل ومؤنة وان كان له حمل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر بالاحضار انتهى (قوله أو عند العدل) مستغنى عنه بما يأتي في المصنف (قوله تحقيقا للتسوية) أي في تعين الحق فتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن وهذه علة للاحضار وأما علة تسليم الدين أولا أن الرهن محبوس للاستيفاء فما لم يحصل لا يؤمر المرتهن بدفع الرهن وهذا كما في تسليم الثمن والمبيع فانه يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولا لذلك (قوله انه لو لم يقدر على احضاره أصلا) أي ولو كان في البلد وظاهره ولو كان عدم القدرة لخوف عليه من الهلاك أو استيلاء ظالم (قوله ولكن للراهن) لا وجه للاستدراك (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) قال في الهندية ولو أن رجلا له على رجل ألف درهم منجم فرهنه بالمال كله رهنا يساويه فحل نجم فطالبه المرتهن بذلك القدر فأبى الراهن اداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن اذ لا فائدة فيه فان قال الراهن قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفيا بدينه فليس له على قضاء شئ من الدين وطلب من القاضي أن يأمره باحضاره ليصير معلوما فالقياس أن لا يأمره بالاحضار وفي الاستحسان قال اذا كان في المصر الذي رهنه فيه يأمره بالاحضار وان رأى القاضي في المصر أن لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة بالله ماضاع ولا توى ويأمر الراهن أن يعطيه ماحل عليه من دينه فعل ذلك كذا في المحيط (قوله كما حرره ابن الشحنة) الذي حرره العلامة المذكور الفرق بين مسئلة قضاء الدين بتمامه وبين دفع نجم منه فيتعين على القاضي أنه لا يأمر الراهن بدفع كل الدين الى المرتهن من غير أن يحضر الرهن أو يصدقه على بقائه الى الآن وسواء ادعى الراهن الهلاك أم لا لان القاضي اذا أمره بدفع دينه من غير احضار الرهن مع قيام احتمال الهلاك لزم منه ترك الاحتياط في القضاء وهو لا يجوز لانه على تقدير الهلاك قبل الامر بالدفع يكون قضاء بالباطل وهو جور وعلى تقدير القيام يكون قضاء بالحق فالاحتياط في الاحضار هذا ماذكره الطرسوسي وأما مسئلة النجم فلا يلزمه احضاره الا اذا ادعى الراهن هلاكه وأما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه

واذا طالب) المرتهن (دينه أمر باحضار
رهنه) لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا
كان له حمل أو عند العدل لانه لم يأتمنه شرح
مجمع (فان أحضر سلم) له (كل دينه أولا ثم)
سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (وان
طالب) بدينه (في غير بلد العقد) للرهن
(فكذلك) الحكم (ان لم يكن للرهن مؤنة
وان كان) له مؤنة (سلم دينه وان لم
يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى
التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل
القهستاني عن الذخيرة أنه لو لم يقدر على
احضاره أصلا مع قيامه لم يؤمر به انتهى
فليحفظ (و) لكن (للراهن أن يحلفه بالله
ماهلك) وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه
أما اذا لم يدع فلا فائدة في احضاره وكذا
الحكم عند كل نجم حل كما حرره ابن
الشحنة

لاذنه بذلك وحينئذ (فاذا قبضه) أى الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه) لان حكم الرهن الحبس الدائم ٢٣٨ حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) اويبريها اعتبارا بحبس المبيع (ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما فى الوديعة (وضمن ان حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بايداعه) واعارته واجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن كل قيمته (بجعل خاتم الرهن فى خنصره) سواء جعل فصه لباطن كفه أولا به يفتى برجندى (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضى لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى فيها أنه شعار الروافض وانه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن جرت العادة فى زماننا بلبسه كذلك فينبغى لزوم الضمان قياسا على مسئلة السيف الآتية فليحرر لا بجعله فى أصبع أخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعى (و) مثله (تقليد سيفى الرهن لا الثلاثة) فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة (فى) (لبس خاتمه) أى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (ثم ان قضى بها) أى بالقيمة المذكورة من جنس الدين يلتقيان قصاصا (بمجرده) أى بمجرد القضاء بالقيمة (اذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل ان كان) ثمة فضل (وان) كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه) لانه بدل الرهن فأخذ حكمه (وأجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن وأجرة راعيه) لو حيوانا (ونفقة الراهن والخراج) والعشر (على الراهن) والاصل فيه ان كل مايحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبعيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له واعلم أنه لا يلزم شئ منه لو اشترط على الراهن قهستانى عن الذخيرة

ووجه عدم الزام القاضى له باحضار الرهن فى هذه الصورة الا بطلب الراهن لانه بدفع النجم لا يكون مستوفيا لجميع الحق فلا يتوجه الزامه باحضار جميع الرهن لعدم تحقق التسوية بين الراهن والمرتهن لبقاء الدين فى ذمة الراهن وبقاء الحبس للمرتهن ولو قبض النجم المذكور لان الاصل بقاء الرهن لكنه بدعوى الهلاك توجه الطلب لانه يكون مستوفيا النجم الذى يريد دفعه وكان يدعى البراءة بتقرير الاستيفاء بالهلاك المحتمل فيتعين الاحضار لذلك اه وبهذا ظهر أنه لا اتحاد بين المسئلتين على ماحرره ابن الشحنة (قوله ولا دفع) أى للدين بتمامه ومثله اذا أحضر آخر نجم منه (قوله مالم يحضر الرهن) سواء ادعى الراهن هلاكه أم لا (قوله أو يكن بغير مكان العقد) هذا يؤيد ماتقدم عن الشلبى من التفصيل (قوله والحمل يعسر) جملة حالية وأما اذا لم يعسر فيحضره كما سبق (قوله كذا النجم) أى حكمه فى الدفع كحكم الدين بتمامه فلا يدفعه الا اذا أحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الراهن هلاكه وهذا ما فى الهداية وعبارتها وكما يكلف احضاره لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك (قوله أولا) أشار بأو الى الخلاف ومدخول لا محذوف والتقدير أولا يلزم المرتهن احضار الرهن الا اذا ادعى المدين وهو الراهن هلاكه فأشار بهذا الى تنويع الخلاف الواقع فى عبارات صاحب الهداية والنهاية (قوله وهذا) أى التفصيل (قوله فى النهاية) قال الشارح وان شئت قلت فى الزيادات يذكر قال الشارح وفى الزيادات وشرح الجامع والمحيط لا يجبر على احضاره لعدم فائدة الاحضار فى القياس وفى الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان فى المصر الذى رهنه فيه لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاكه أما اذا لم يدع فلا فائدة فى الاحضار اه ومحل ذلك فى النجم كما أفصحت عنه عبارة الهندية عن المحيط (قوله ولا يكلف مرتهن الخ) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته وكذا لو وضعه العدل فى يد من فى عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذى فى يده يقر بالوديعة من العدل ويقول لا أدرى لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الراهن ليس على المرتهن لانه لم يقبضه وكذا اذا غاب العدل ولا يدرى أين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذى أودعه العدل الراهن بأن قال هو مالى حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت أنه رهن لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به انتهى تبيين (قوله لاذنه بذلك) الاولى تقديمه على قوله حتى يقبضه (قوله اعتبارا بحبس المبيع) أى قياسا عليه فان المشترى اذا أحضر بعض الثمن لا يجبر البائع على دفع المبيع اليه وظاهره ولو كان مثليا يتجزأ بتجزئ الثمن لما فيه من تفريق الصفقة (قوله كما فى الوديعة) قال فى البرهان ويحفظه بما يحفظ به ماله من زوجة وولد اذا كانا فى عياله انتهى مكى وكذا أجيره الخاص الذى استأجره مشاهرة أو مسانهة لا مياومة والعبرة فى هذا الباب للمساكنة لا النفقة فلا تضمن بالدفع الى زوجها وان لم يكن فى نفقتها لانهما يسكنان معا اه حموى (قوله وضمن ان حفظ بغيرهم) بأن استأجر رجلا للحفظ حموى والمراد ضمان الغصب لا ضمان الرهن (قوله فيسقط الدين بقدره) أى ويطالب بالباقى ولو صرح به لكان أنسب (قوله فيهما) أى فى اليمنى (قوله انه شعار الروافض) قد تقدم أنه كان وبان وثبت كلا الفعلين عن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم (قوله لا بجعله فى أصبع أخرى) ينبغى لك أن تعرف أن المراد بعدم الضمان فيما بعده حفظا واستعمالا أن لا يضمن ضمان الغصب لا أنه لا يضمن أصلا لانه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله فى أصبع لا يتختم به فى العرف والعادة وكالثوب اذا ألقاه على عاتقه وبه صرح فى شرح المجمع انتهى اتقانى (قوله فان الشجعان) بضم الشين وكسرها وظاهره اعتبار عادة الشجعان لا عادة هذا المستعمل وهو مخالف لما فى الشرنبلالية عن قاضى خان حيث قال وفى السيفين يضمن اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال فلم يعتبر بعادة الشجعان بل نظر الى حال المرتهن كما فى لبس الخاتم فوق خاتم ان كان مما يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا فلا انتهى أبو السعود (قوله يرجع الى العادة) أى عادة نفسه وان خالفت الشرع كما يؤخذ مما بعده (قوله من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموى أبو السعود وبه صرح فى المعدن مكى (قوله ومأوى الغنم) وان لم يكن للحفظ (قوله وأجرة راعيه) لان الراعى انما يرعى للعلف وهو للتبعية (قوله والخراج والعشر) بالرفع عطفا على أجرة (قوله وتبعيته) أى ما يحتاج اليه فى نفس الرهن كالطعام والشراب واللباس وأجر الظئر والراعى والعلف وسقى البستان وكرى الانهار وتلقيح النخل وجذاذ الثمر وغيرها مما يصلحه قهستانى (قوله واعلم أنه لا يلزم شئ منه)

أى مما يلزم المرتهن كمداواة جرح وثمن الدواء وأجرة الطبيب وفى القهستانى قال مشايخنا هذا اذا جرح عند المرتهن والافعلى الراهن وقيل انه على المرتهن فى الحالين اه وفيه أقوال أخر غير ذلك ذكرت فى الهندية (قوله وكذا معالجة أمراض) أى وان لم يكن بدواء (قوله لا يرجع) لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة وبين الامر ليكون دينا عليه والادنى أولى مالم ينص على الاعلى قال العلامة المقدسى فلو لم يكن فى بلده قاض أو كان من قضاة الجور ينظر ماذا يكون الحكم اه حموى (قوله مطلقا) أى وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه أن يرفع الامر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك اه حلبى والفتوى على الاول وفى الهندية عن جواهر الاخلاطى والفتوى على أنه اذا كان الراهن حاضرا لكن امتنع أن ينفق فأمر القاضى المرتهن بالانفاق فأنفق يرجع على الراهن (قوله خلافا للثانى) حيث قال يرجع فى الوجهين اه حلبى (قوله وهى مسئلة الحجر) يعنى أن القاضى لايلى على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند أبى يوسف يملك فينفذ أمره عليه اه حلبى (قوله لانه المنكر) أى منكر لرد العارض أفاده المصنف (قوله ويسقط الدين) أى بهلاكه فات الكلام فيه (قوله لاثباته الزيادة) علة لقوله فللراهن أيضا (قوله ولو قبل قبضه) الاولى أن يقول ولو فى هلاكه قبل قبضه أى لو اختلفا فى هلاك الرهن أى فزعم المرتهن أنه هلك فى يد الراهن قبل قبضه أى وقال الراهن هلك بعد القبض (قوله بزازية) عبارتها زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن أنه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعى عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن أنه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اه وهى عبارة واضحة لاغبار عليها (قوله اذا كان الطريق آمنا) أى ولم يقيد بالمصر أما اذا قيد به لايملكه وذكر فى غير رواية الاصول أنه اذا كان الطريق آمنا يملك السفر بها على كل حال عنده وعلى قول أبى يوسف لايملك اذا كان الرهن شيأ له حمل ومؤنة وعند محمد اذا كان السفر له منه بد يضمن على كل حال ذخيرة ونقل خلافا فى المنح غير هذا (قوله وكذا الانتقال عن البلد) أى من غير سفر (قوله وكذا العدل) أى له أن يسافر به (قوله على خلاف ما فى فتاوى القاضيين) أى قاضى خان والقاضى ظهير الدين من أنه ليس له السفر به (قوله وما فى الفتاوى قولهما) لاحاجة الى هذا الترجى وقد صرح به قاضى خان كما نقله عنه فى المنح ونصه وفى الخانية وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة فى قول محمد وان فعل ذلك يصير ضامنا وهو قول أبى يوسف (قوله اذا عمى الرهن) لم أقف على ضبطه وقد قرئ قوله تعالى فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد والمراد أنه اذا خفى حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه (قوله فهو بما فيه) أى فقيمته مقابلة بما هو مرهون فيه يعنى أن الدين يسقط عن الراهن بهلاكه عند المرتهن (قوله ضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن وهذا اذا لم يعلم أنه أقل فان علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(باب ما يجوز ارتهانه ومالا يجوز)

(قوله لا يصح رهن مشاع) ارتكب اللف والنشر غير المرتب اهتماما بالمنهى عنه (قوله مقارنا) كما اذا رهنه نصف الدار مشاعا (قوله أو طارئا) صورته أن يرهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد فى النصف والاشاعة انما تؤثر لانها تمنع استدامة القبض وهذا المعنى يوجد فى الاشاعة الطارئة انتهى وهذا هو الصحيح وذكر ابن سماعة أن أبا يوسف رجع عن هذا وقال الشيوع الطارئ لايمنع بقاء حكم الرهن اه برهان (قوله من شريكه) انما لم يجز منه لان ثبوت اليد فى المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا (قوله ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض) أى لا باطل لان الباطل لا ينعقد أصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجدت شرائط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرط من شرائط جوازه ينعقد فاسدا وفى كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل مضمونا لايكون الرهن منعقدا انتهى شلبى عن الكاكى (قوله ماقبل البيع قبل الرهن) أى أى شئ من الاعيان يصح بيعه يصح رهنه (قوله والمشغول) أطلق عدم جواز رهن المشغول فشمل ما اذا كان مشغولا بملك الراهن أو بملك غيره وليس

(وأما مؤنة رده) كجعل آبق (أو رد جزء منه) (الى يده) أى الى يد المرتهن كمداواة جريح (تنقسم على المضمون والامانة) فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن لو قيمته أكثر من الدين والا فعلى المرتهن وكذا معالجة أمراض وقروح وفداء جناية (وكل ماوجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرعا الا أن يأمره القاضى به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه وبمجرد أمر القاضى بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما فى الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثانى وهى مسئلة الحجر زيلعى (قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى ارتهنته عندى فالقول للمرتهن) لانه القابض بخلاف مالو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان بزازية (يجوز له السفر به) بالرهن (اذا كان الطريق آمنا) كما فى الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذى الرهن فى يده كما فى العمادية معزيا للعدة على خلاف ما فى فتاوى القاضيين ولعل ما فى العدة قول الامام وما فى الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية

فائدة فى الحديث اذا عمى الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بأن قال كل لا أدرى كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف آخر الباب والله أعلم

(باب ما يجوز ارتهانه ومالا يجوز)

لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا أو طارئا من شريكه أو غيره يقسم أولا ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى وفى الاشباه ماقبل البيع قبل الرهن الا فى أربعة المشاع والمشغول

الامر كذلك بل المانع الشغل بملك الراهن أما لو كان مشغولا بملك غيره فلا كما في حاشية الشيخ شرف الدين معزيا فصول العمادى وكذا رهن الشاغل غير جائز لما سبق أى من أنه لا يجوز رهن البناء بدون الارض أفاده أبو السعود (قوله والمتصل بغيره) كرهن الثمر على الشجر بدونه والزرع فى الارض بدونها لان القبض شرط فى الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار فى معنى المشاع (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر فانه يصح بيعه لا رهنه ولعله لان حكم الرهن الحبس الدائم الى الاستيفاء وحبس مثل هذا لا يدوم لانه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء (قوله غير المدبر) أى المطلق أى فانه لا يجوز بيعه أى ولا رهنه أما المقيد كان مت من مرضى هذا أو من سفرى هذا فانه يصح بيعه أبو السعود وهل يصح رهنه يحرر والظاهر عدم الصحة لانه من المعلق عتقه على شرط (قوله قال المصنف وفيه نظر الخ) عبارته ويمكن أن تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو أن الشيوع الطارئ غير مفسد وفيه نظر اه فجعل النظر فى ذلك الامكان ووجهه ما أبداه المؤلف (قوله لانه بالخيار الخ) الاوضح لان المبيع بالخيار اما أن يدخل فى ملك المشترى أو يعود الى ملك البائع وعلى كل الخ وهذا فيما اذا كان الخيار للمشترى وسيظهر لك بنقل عبارة الشرف الغزى (قوله كما بسطه فى تنوير البصائر) أى للشرف الغزى وعبارته وانما يمكن أن تكون هذه الحيلة مفيدة على القول بأن الشيوع الطارئ لا يضر كما لا يخفى قلت بل الظاهر الذى لا يخفى على المتأمل المتبحر أن هذه الحيلة لا تفيد على القول بأن الشيوع الطارئ لا يضر ولا يتأتى عليه أيضا وما ذاك الا أنه لما باعه منه على أنه بالخيار لم يخرج عن ملك البائع لما علم من أن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وحيث لم يخرج عن ملكه فقد رهن بعض ملكه فيكون رهن المشاع ابتداء فلا تفيد هذه الحيلة والله سبحانه وتعالى أعلم فان قلت هل اذا كان الخيار للمشترى لا للبائع تفيد هذه الحيلة أولا قلت لا تفيد وان كان للمشترى أما على قولهما فظاهر لانهما يقولان دخل فى ملك المشترى فصار رهن المشاع من شريكه وهو غير جائز كما نقلناه عن الخلاصة وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدخل فى ملك المشترى فى مدة الخيار فبعدها اما أن يدخل فى ملكه أو يعود الى ملك البائع وعلى كل حال يكون رهن المشاع ابتداء وهو غير جائز وهذا الحل دقيق حسن يعتنى به ويتنبه له اه (قوله فيبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن) فان تلف فى يد المشترى سقط الثمن عن صاحب الضيعة أو الدار وان أصابه عيب ذهب من الثمن بحسابه اه منح بتصرف وظاهره أنه يسقط الثمن مطلقا سواء كانت قيمته مثل الدين أو أكثر أو أقل (قوله لان أحدهما ليس بأولى) أى بكونه رهنا أو بضاعة (قوله والارض لا النخل) أما اذا لم يصرح باخراج النخل فانه يدخل تبعا قال الحموى فى شرحه كما يدخل فى رهن أرض نخلها وثمره وزرعها وغرسها لانه تبع بخلاف البيع لجوازه بلا دخوله اه (قوله وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر) لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها اه تبيين (قوله ولو رهن الشجر بمواضعها) قال الحموى فى شرحه ولو رهن نخلا بمحلها جاز لانه مجاورة ولو كان ثمر دخل تصحيحا له اه (قوله صح فى العرصة) والسقف والحيطان الخاصة اه قنية (قوله ولا رهن الحر الخ) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر اه تبيين (قوله ولا بالامانات) لانها ليست مضمونة ولا يمكن استيفاؤها من الرهن لتعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها (قوله وأمانة) من عطف العام فيشمل العارية والمضاربة ومال الشركة ولا حاجة اليه لانه هو عين المصنف فالاولى الاقتصار على قوله كوديعة ليكون مثالا للامانات (قوله ولا بالدرك) لان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن وتفسير الرهن بالدرك أن يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وخاف المشترى الاستحقاق وأخذ بالثمن من البائع رهنا على الدرك فانه باطل حتى لا يملك الرهن حل الدرك أو لم يحل واذا هلك كان أمانة عنده حل الدرك أو لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا اه درر عن الكافى (قوله فالرهن به باطل) فاذا هلك عند المشترى يهلك أمانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا (قوله بخلاف الكفالة) أى فانها تصح بالدرك والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة الوجوب الى زمان فى المستقبل لا يجوز أما الكفالة فهى التزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما فى الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن اه حلبى عن الهداية (قوله ذهب بالثمن) فلا يجب على البائع شئ وان هلك الرهن ذهب من غير شئ لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب

والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل
وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لا رهنها وفيها
الحيلة فى جواز رهن المشاع أن يبيعه النصف
بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع قال
المصنف وفيه نظر ولعله مفرع على الضعيف
فى الشيوع الطارئ قلت بل ولا على الصحيح
لانه بالخيار لا يخلو اما أن يبقى فى ملكه أو يعود
لملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما
بسطه فى تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة
الصحيحة ما فى حيل منية المفتى أراد رهن
نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب
الرهن ويقبض منه الثمن على أن المشترى
بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم
الخيار فيبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده
ابن المصنف فى زواهر الجواهر وفيها الشيوع
الثابت ضرورة لا يضر لما فى الولوالجية ولو
جاء بثوبين وقال خذ أحدهما رهنا والآخر
بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا
بالدين لان أحدهما ليس بأولى من الآخر
فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و) لا
رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا (زرع أرض
أو نخل) أو بناء (بدونهما وكذا عكسها)
كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل
أن المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة
لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر
وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو
رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز
ملتقى لانه متصل اتصال مجاورة وفى القنية
رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران
صح فى العرصة ولا يضر اتصال السقف
بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن
الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد والوقف) ثم
لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن
به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وأمانة
(و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن
به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين
مضمونة بغيرها أى بغير مثل أو قيمة مثل (المبيع
فى يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك
ذهب بالثمن

على المشترى شئ اهـ منح مختصرا (قوله ولا بالكفالة بالنفس) صورته كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل وكذا لو كان الكفيل قال للطالب ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجزه وقيد بالكفالة بالنفس لانه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن منح بتصرف (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من الرهن وهو رهن باطل لكون المرهون به غير مال فاذا هلك الرهن ضاع على صاحبه (قوله بخلاف الجناية خطأ) أى اذا جنى شخص على شخص خطأ فأخذ المجنى عليه أو وليه من الجانى رهنا أى بموجبها فان الرهن صحيح فان موجبها المال فيكون الرهن مقابلا بالمال وظاهره ولو كانت الجناية على النفس فيجوز أخذ الرهن من القاتل أو من عاقلته وحرره (قوله ولا بالشفعة) أى لا يجوز أخذ الرهن من المشترى الذى وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه (قوله وبأجرة النائحة والمغنية) حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون اهـ درر (قوله وبالعبد الجانى أو المديون) لانه غير مضمون على المولى لانه لو هلك لا يجب عليه شئ درر (قوله قبل الطلب) مفهومه انه اذا منعه بعد الطلب ثم هلك يكون ضامنا التعديه بحبسه (قوله ولا رهن خمر وارتهانها الخ) وذلك لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم انتهى درر اذ هو ممنوع عن تملكها وتمليكها وفى الهندية واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربى المستأمن فى الرهن والارتهان كالذمى انتهى (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها اعلم أن الاعيان ثلاثة أقسام عين غير مضمونة أصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شئ فى مقابلتها أو بتعد فلا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة فى حد ذاتها ووجهه كما عرفت أن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته والشئ اذا كان مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل أو القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض أى كالابراء وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن أحد مثله أو قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها اهـ (قوله وصح بالدين الموعود) لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه ولا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه اهـ زيلعى (قوله فلو دفع اليه البعض) صورته دفع اليه رهنا ليدفع له ثمانمائة دينار فدفع اليه ثلثمائة وامتنع من دفع الباقى فهو رهن بهذا القدر اهـ قنية (تنبيه) الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به قال فى الولوالجية باعه متاعا الى أجل على أن يعطيه رهنا بالثمن لم يجبر على دفع الرهن لان وعد الرهن لا يكون أقوى من حقيقة الرهن ولو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فعدم الجبر عند مجرد الوعد يكون بالطريق الاولى والبائع بالخيار فى استرداد المبيع لانه انما رضى بثمن موثق بالرهن فاذا فات هذا الوصف ثبت له الخيار وان كان المشترى استهلك المبيع يجبر على دفع ثمنه حالا الا أن يعطيه الرهن لانه ان تعذر الفسخ لم يتعذر ايفاء الثمن حالا فيطالبه به أو يعطيه الرهن انتهى من تنوير الاذهان (قوله فهو مضمون بالقيمة) أى الرهن مضمون على المرتهن بقيمته لا بالدين (قوله هذا اذا سمى قدر الدين) الاولى حذف هذه الجملة لعلمها من قوله ليقرضه كذا وما بعده ويقتصر على قوله فان لم يسمه (قوله لم يكن مضمونا فى الاصح) الذى فى المنح فان لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيأ فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه ونحوه فى التبيين وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق فى أقل من درهم انتهى بزازية وفسره فى الصيرفية نقلا عن القاضى البديع بقيمة الرهن وجعله قول محمد فلا وجه لقوله لم يكن مضمونا فى الاصح فلو اقتصر على قوله هل يضمن خلاف الخ لكان أولى (قوله كما مر فى المقبوض على سوم الرهن) مر متنا فى قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاصح انتهى (قوله بأن رهنه) تصوير للرهن بالدين الموعود الذى لم يسم (قوله والاصح أنه غير مضمون) تكرار محض كالذى بعده وهذه عبارة لا تحرير فيها (قوله وصح برأس مال السلم) انما أفرد هذه المذكورات بالذكر مع

(و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) بنفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (و) لا (بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجانى أو المديون) واذا لم يصح الرهن فى هذه الصورة فللراهن أخذه ولو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجانا اذ لا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك صدر الشريعة وابن كمال (و) لا (رهن خمر وارتهانها من مسلم أو ذمى لمسلم) أى لا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنها من مسلم أو ذمى (ولا يضمن له) أى للمسلم (مرتهنها) حال كونه (ذميا وفى عكسه الضمان) لتقومها عندهم لا عندنا (وصح الرهن (بعين مضمونة) بنفسها أى (بالمثل أو بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا) اعلم أن الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة أصلا كالامانات وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وتمامه فى الدرر (و) صح (بالدين الموعود بأن رهن ليقرضه كذا) كألف مثلا فلو دفع اليه البعض وامتنع لا جبر أشباه (فاذا هلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الالف للراهن جبرا (اذا كان الدين مساويا للقيمة أو أقل أما اذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه لم يكن مضمونا فى الاصح كما مر فى المقبوض على سوم الرهن بأن رهنه على أن يعطيه شيأ فهلك فى يده هل يضمن خلاف بين الامامين مذكور فى البزازية وغيرها والاصح أنه غير مضمون وقد تقدم أن المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار غير مضمون فى الاصح (و) صح (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه

فان هلك) الرهن (فى المجلس) تم الصرف والسلم و (صار) المرتهن (مستوفيا) حكما خلافا للثلاثة (وان افترقا قبل نقد وهلاك بطلا) أى السلم والصرف وأما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن تم العقد وصار عوضا للمسلم فيه (ولو) لم يهلك ولكن (تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال) استحسانا لانه بدله فقام مقامه (وان هلك) الرهن (بعد انفسخ) المذكور (هلك به) أى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى أن يهلك (وللاب أن يرهن بدين كائن (عليه عبد الطفله) لان له ايداعه فهذا أولى لهلاكه مضمونا والوديعة أمانة (والوصى كذلك) وقال أبو يوسف لا يملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه أمانة وقال التمرتاشى يضمن الوصى القيمة لان للاب أن ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى لكن جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) أى للاب (رهن ماله عند ولده الصغير بدين له) أى للصغير (عليه) أى على الاب (ويحبسه لاجله) أى لاجل الصغير بخلاف الوصى فانه لا يملك ذلك سراجية (وكذا عكسه) فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله (بخلاف الوصى) لانه وكيل محض فلا يتولى طرفى العقد فى رهن ولا بيع وتمامه فى الزيلعى (و) صح (بثمن عبد أو خل أو ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و) صح (ببدل صلح عن انكار ان أقر) بعد ذلك (أن لا دين عليه) والاصل مامر أن وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر وان (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين أزيد فالزائد فى ذمة الراهن وان الرهن أزيد فالزائد أمانة درر وصدر الشريعة

دخولها فى قوله وصح بدين ليرتب عليه قوله وان هلك الخ أفاده الحموى وانما صح الرهن بها لان المجانسة ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون اه عينى (قوله وصار المرتهن مستوفيا) أى لرأس مال السلم أو ثمن الصرف أو المسلم فيه حكما اه شمنى وفى الجوهرة فان رهن برأس مال المسلم وهلك الرهن فى المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وان كان أكثر فالفاضل أمانة وان كان أقل كان مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقى اه مكى (قوله قبل نقد) أى لرأس المال أو بدل الصرف وقوله وهلاك أى هلاك الرهن (قوله بطلا) وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب جائزا اه مكى (قوله فيصح مطلقا) ولو هلك بعد الافتراق لان قبضه لا يجب فى المجلس (قوله فيلزم رب السلم دفع المسلم فيه) قال فى المنح ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسئلتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقى حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل انتهى (قوله وللاب أن يرهن بدين كائن عليه) أى وذلك الدين لاجنبى (قوله لطفله) متعلق بمحذوف صفة عبد قيد بالطفل لان الاب ليس له رهن عبد ولده الكبير الا باذنه كما فى مسكين قال فى المغرب الطفل حين يسقط من البطن الى أن يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة انتهى مكى والجد أبو الاب كالاب كما فى التبيين (قوله لهلاكه مضمونا) بكل القيمة ان ساوت الدين أو كانت أقل أما اذا كانت أكثر فالزائد كالوديعة (قوله والوديعة) بالجر عطفا على الضمير فى هلاكه (قوله وقال أبو يوسف لا يملكان ذلك) عبارة التبيين وعن أبى يوسف وزفر أنهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما ولا يملكانه كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر أن فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن نصب حافظ لمال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا اه (قوله يضمن الوصى القيمة) ولو زادت على قدر الدين (قوله بدين له) كثمن أمه الذى فى ذمته (قوله ويحبسه لاجله) فاذا هلك كان كهلاك الرهن فالزائد عن قدر الدين أمانة (قوله بخلاف الوصى) مستغنى عنه بما يأتى للمصنف فانه راجع الى المسئلتين (قوله ولا بيع) هذا محمول على وصى القاضى قال المصنف فى باب الوصى وان باع أو اشترى من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز مطلقا وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وبيع الاب مال صغيره من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه (قوله وتمامه فى الزيلعى) عبارته واذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له فى التجارة ولا دين عليه دين على ابن صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كما فى بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصى ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل أن الواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما فى البيع لكن تركنا ذلك فى الاب لما ذكرنا وليس الوصى كالاب فان شفقته قاصرة فلا تعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذى عليه دين حيث يجوز رهنه بهم لانه أجنبى عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا وهو أن يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبى والقريب اه (قوله وصح بثمن عبد الخ) فائدته أن الرهن يكون مضمونا بما ذكر عند هلاكه فيرجع المشترى على البائع بقدر ما رهنه عليه والزائد أمانة ولو كان باطلا لضاع أمانة لان الضياع حصل بعد قبض مأذون فيه من الراهن (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا أى وقد هلك الرهن (قوله هلك بقيمته) أى هلك الرهن بقيمة ما ارتهن به وهو الثياب فانها كالدين المرهون عليه (قوله لا قيمة خلافا لهما) قال ملا مسكين اذا رهن الراهن فضة وزنها عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزن عشرة سقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عند الامام وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه اه (قوله ولا عبرة بالجودة الخ) قال فى الجوهرة لا تعتبر الجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند أبى حنيفة لان حالة الهلاك عنده حالة الاستيفاء لا حالة تضمين القيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجود

يؤدى الى الربا وقال أبو يوسف ومحمد بما قال الامام اذا لم يكن فيه ضرر بين الراهن والمرتهن أما اذا كان فيه ضرر لا يعتبر الاستيفاء اهـ بتصرف (قوله شيأ بعينه) قيد به لانه اذا لم يكن الرهن بعينه فلا يخلو اما أن يتفقا على التعيين فى المجلس أولا فان كان الاول جاز البيع وان كان الثانى فان نقد الثمن فى المجلس جاز البيع والا فسد أفاده فى التبيين والجوهرة وغيرهما مكى (قوله لما مر أنه غير لازم) أى الرهن أى والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزمه ما لم يسلم فأن لا يصير لازما بالوعد أولى (قوله لفوات الوصف المرغوب) لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له أن يفسخ أو يرضى بترك الرهن (قوله لحصول المقصود) جواب سؤال حاصله أن المذكور فى الشرط الرهن المعين والقيمة خلافه وحاصل الجواب أن يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة أمانة فالمقصود من الرهن قيمته لا عينه (قوله غير مبيعه) الاولى حذفه ليصح كلام المصنف الآتى (قوله لتلفظه بما يفيد الرهن) وأما لفظ الرهن ومادته فليس بشرط كما أفاده فى الهندية أول الكتاب (قوله خلافا للثانى والثلاثة) أى لانه يحتمل الايداع وهو أقلهما فيقضى بثبوته وهذا بخلاف ما لو قال أمسك هذا بدينك أو بمالك فتتعين جهة الرهن اتفاقا (قوله لانه حينئذ يصلح الخ) أى لتعين ملكه فيه حتى لو هلك يهلك على المشترى ولا ينفسخ العقد (قوله لانه محبوس بالثمن) أى وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع اهـ مكى (قوله بقى لو كان المبيع) أى الذى جعله المشترى رهنا قبل قبضه ويحتمل أنها مسئلة مستقلة عامة أى سواء جعله رهنا أولا (قوله وشراؤه) أى ووسع المشترى الشراء اذا علم بواقع الحال (قوله تصدق به) أى الزائد المأخوذ بمقابله (قوله لان فيه شبهة) أى شبهة مال الغير وهو المشترى (قوله رهن رجل عينا عند رجلين الخ) هذا اذا لم ينص على الابعاض فان نص الراهن على الابعاض وقال رهنت منكما أى من كل واحد نصفها لا يجوز لما فيه من الشيوع ذكره صاحب السراج فى الهبة وذكر هنالك أيضا أنه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يجز وكذا ذكر فى الخلاصة اهـ شلبى فى الحاشية (قوله بدين لكل منهما) سواء كان دينهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين بأن كان دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير اهـ معدن عن النهاية اهـ مكى (قوله وكله رهن من كل منهما) لان الرهن أضيف الى كل العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فى المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما مكى عن البرهان (قوله كالعدل فى حق الآخر) أى وهو اذا هلك عند العدل يسقط دين المرتهن فسقط دين من هلك عنده ودين الآخر ففائدة ذلك أن يكون الرهن فى ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عندهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه اهـ مكى مزيدا (قوله ضمن) أى الدافع أى ضمان الغصب (قوله وأصله مسئلة الوديعة) أى اذا أودع عند رجلين شيأ يقبل القسمة فدفع أحدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما انتهى زيلعى (قوله ضمن كل حصته) صورته كما فى البناية أن يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة فى يدهما أثلاثا يسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثاه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهى ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اهـ مكى (قوله لما مر) أى فى قول المصنف وكله رهن من كل منهما (قوله بلا تفرق) أى بلا تجزئ فلا يكون له استرداد شئ منه ما دام شئ من الدين باقيا (قوله اذ لا شيوع) أى لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع منح (قوله لحبس الكل بكل الدين) فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من أجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة فى الحمل على الايفاء منح (قوله كالمبيع) أى فانه يحبس بكل جزء من أجزاء الثمن (قوله لتعدد العقد بتفصيل الثمن فى الرهن الى آخره) قال فى المنح لان قبول العقد فى أحدهما لا يكون شرطا لصحة العقد فى الآخر فاذا قبل فى أحدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع فى أحدهما دون الآخر بطل البيع فى الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردىء الى الجيد فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه رواية هى الاصح وأما على رواية الاصل فلا فرق بين هذه

(باع عبدا على أن يرهن المشترى بالثمن شيأ بعينه أو يعطى كفيلا) كذلك بعينه (صح ولا يجبر) المشترى (على الوفاء) لما مر أنه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (الا أن يدفع المشترى الثمن حالا أو يدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وان قال) المشترى (لبائعه) وقد أعطاه شيأ غير مبيعه (أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعانى خلافا للثانى والثلاثة و(لو كان) ذلك الشئ الذى قال له المشترى امسكه هو (المبيع) الذى اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لانه حينئذ يصلح أن يكون رهنا (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بثمنه بقى لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وخبز وأبطأ المشترى وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بأزيد تصدق به لان فيه شبهة (رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فان تهايآ فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزأ وان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما وأصله مسئلة الوديعة زيلعى (ولو هلك ضمن كل حصته) لتجزى الاستيفاء (فان قضى دين أحدهما فكله رهن الآخر) لما مر أن كل العين رهن فى يد كل منهما بلا تفرق (وان رهنا رجلا رهنا) واحدا (بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى استيفاء كل الدين) اذ لا شيوع (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع فى يد البائع (فان سمى لكل واحد منهما شيأ من الدين له أن يقبض أحدهما اذا أدى ما سمى له بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن فى الرهن والبيع هو الاصح

المسئلة والتى قبلها لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وهذا فى البيع قول الامام وقالا تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وان لم يتكرر الايجاب والاولى أن يقول بتفصيل البدل وهو الدين (قوله أى ان كل واحد) صوابه أى ان هذا الرجل (قوله رهنه) الضمير المستتر للرجل الراهن والضمير الظاهر لكل واحد فان المرتهن الرجلان والراهن الرجل (قوله ولا يمكن تنصيفه الخ) ولا يمكن القضاء لاحدهما لعدم الاولوية ولا يمكن أن يقدر كانهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ اه (قوله كان صاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه أثبته فى وقت لا ينازعه فيه أحد (قوله لقرينة سبقه) قال فى التبيين لان تمكنه من القبض دليل على سبقه اه (قوله فان الحكم واحد) حتى لو لم يكن العبد فى أيديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك اه زيلعى وهذا ظاهر بالنسبة الى هذا التفريع أما بالنظر الى ما اذا كان فى يد أحدهما فالقيد للاحتراز ولذا قال فى الكشف قيد بكون العبد فى أيديهما لانه لو كان فى يد أحدهما يقضى لذى اليد خاصة مطلقا انتهى والظاهر أن الاسبق فى صورة الموت مقدم كصورة الحياة (قوله كما وصفنا) أى فى صدر المسئلة (قوله استحسانا) وفى القياس يبطل وهو قول أبى يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء ولا يتأتى للشيوع (قوله لانقلابه بالموت استيفاء) قال فى المنح وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حال الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة أو ادعته اختان أو خمس نسوة على رجل فان البينتين تتهاتران حال الحياة وتقبلان بعد الموت لان حكمهما حال الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبلهما اه بتصرف (قوله قال) أى صاحب الفصول العمادية (قوله وهذا) أى هلاكه هلاك المرهون (قوله ومفاده الخ) تطويل من غير فائدة ولو قال ومفاده أنه لو لم يرض بذلك يهلك هلاك الغصب لكان أوضح (قوله وعليه) أى على ما استفيد من قوله والالا وهو أنه يهلك هلاك الغصب (قوله يحمل اطلاق السراجية) ونصها اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا اه ومعلوم أن العمامة ليست قيدا وحاصل ما أشار اليه المؤلف أنه ان أخذها بغير رضاه ثم رضى وهلكت هلكت هلاك الرهن وان لم يرض تهلك هلاك الغصب وقد أفاده المصنف وفى الهندية عن جواهر الفتاوى رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهنا بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يلفه على رأسه وقال له أحضر دينى حتى أردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام وقد هلكت العمامة فانها تهلك هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لانه أمسكها رهنا بدينه والغريم بتركها عنده وبذهابه صار راضيا بأن تكون رهنا اه (قوله لرب المال مسك الخ) هذا يدل على عدم صحة التوفيق فان القائل بأنه رهن لا يشترط الرضا مطلقا فلا يهلك هلاك الغصب (قوله وقيل) ليس لفظ قيل فى نقل المصنف (قوله فله أخذه مكان حقه) أى اذا كان قدره (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلو ضاعا فى يده لا يذهب من الدين شئ كذا عن محمد وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت فى يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله هندية (قوله قبل أن يختار أحدهما) مفهومه أنه اذا اختار أحدهما تعين للرهن فيهلك مضمونا ضمان الرهن ولو هلك الآخر الاخير هلك بغير شئ (قوله غصب الرهن) أى والغاصب غير المرتهن كما يشهد له قوله هلاكه فيضمن ضمان الرهن أما لو كان الغاصب المرتهن كما اذا ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب انتهى هندية فيجب عليه دفع قيمته لتكون رهنا فانها قائمة مقامه (تتمة) رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك العبد عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب باداء الضمان فيصير راهنا مال نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد اه (قوله الا اذا غصب الخ) ثم حصل الهلاك فلو رهن مصحفا وأمره بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمل باذنه تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين هندية عن الوجيز (قوله أمره بدفعه) أى أمر الراهن المرتهن بدفع الرهن الى الدلال ليبيعه ويأخذ دينه من ثمنه

(قوله

(وبطل بينة كل منهما) أى من رجلين (على رجل انه) أى ان كل واحد (رهنه هذا الشئ) كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كونه كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك فى آن واحد ولا يمكن تنصيفه لزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فيهلك امانة اذ الباطل لا حكم له هذا (اذا لم يؤرخا فان أرخا كان صاحب التاريخ الاقدم أولى وكذا اذا كان) الرهن (فى يد أحدهما والبد) أحق لقرينة سبقه (ولو مات) الراهن العبد مثلا (و) الحال ان العبد (فى أيديهما) أى فى أيديهما (أو لا) أى أو (كان) أى راهن العبد مثلا (الرهن معهما) أى فى أيديهما أو لا فان الحكم واحد زيلعى (رهنه) ليس كذلك) كما وصفنا (كان فى يد كل واحد منهما نصفه) أى العبد (رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك المرهون قال وهذا الظاهر اذا رضى المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده انه ان رضى بتركه كان رهنا والالا وعليه يحمل اطلاق السراجية وغيرها كما أفاده المصنف وفى المجتبى لرب المال مسك مال المديون رهنا بلا اذنه وقيل اذا أمسك له أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف (دفع ثوبين فقال خذ أيهما شئت رهنا بكذا فأخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل أن يختار أحدهما) سراجية

* فروع * غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب فى حال انتفاع مرتهن باذن راهن أمره بدفعه للدلال

(قوله لم يضمن) لعدم التعدى لانه فعل ما أذن فيه (قوله حامى) الظاهر أنه لا محترزله كما أن كون القصعة للشرب كذلك (قوله لا الزيادة) الاولى حذفها لان ضمان الرهن لا تضمن فيه الزيادة بل هى أمانة (قوله والمودع لا يضمن) لعدم التعدى أما اذا أهراقه أو علم أن بالقصعة كسرا يرشح الماء وينفذ الى المصحف فلا أشك أن هذا تعد (قوله الاجل فى الرهن يفسده) لان حكمه الحبس الدائم الى استيفاء الدين فاذا هلك يهلك مضمونا ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح بخلاف الباطل (قوله سلطه ببيعه) الاولى على رهنه (قوله للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن ولا يبطل بموت الراهن فلا يقال انه وكيل ببيعه والوكالة تبطل بالموت قال فى الهندية لو باعه فى صورة ما اذا سلط الراهن المرتهن على البيع بالنسيئة جاز بيعه كيف ما كان (قوله غيبة منقطعة) فيها أقوال ستأتى (قوله ببيعه) فى نسخة لبيعه أى لاجل أن يبيعه بدينه (قوله ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن) محله ما اذا لم يأذن الراهن له بالانتفاع كما لا يخفى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب الرهن يوضع على يد عدل)

لما أنهى القول فى الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد بالعدل هنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد فى مسائل اهـ منح سيأتى بعضها قريبا مكى وقوله يوضع يجوز أن يكون حالا أو صفة بأن تكون اللام زائدة تمكين (قوله ولا يأخذه أحدهما منه) لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق بالحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن فى الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الآخر اهـ منح (قوله لتعلق حقهما به) قال فى المنح لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل منهما أجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى انتهى (قوله وجعلاها عنده أو عند غيره) وان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضى ليفعل كذلك حلبى عن الهداية (قوله لئلا يصير قاضيا ومقتضيا) لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا فى يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف اهـ منح (قوله مبسوط فى المطولات) قال فى التبيين فاذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأى القاضى عند العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن عنده ان كانت هى عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك واحد ولو أخذه الراهن لاجتمعا فى ملك واحد وان كان العدل ضمن قيمة الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة أخذها ممن هى فى يده اذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل منه فى ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن رجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين أنه اعار أو أودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدى وكذا اذا دفعه اليه بحقه بأن قال له خذه بحقك أو احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان اهـ حلبى (قوله صح توكيله) لانه مالكه فله أن يوكل من شاء فيه معلقا ومنجزا اهـ حموى (قوله لم يصح) أى عند الامام لان أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا (قوله خلافا لهما) فعندهما يصح لقدرته عليه وقت الامتثال انتهى منح (قوله فان شرطت الوكالة فى عقد الرهن) بأن يقول الراهن رهنته على أن يكون فلان وكيلا ببيع الرهن عند حلول الاجل حموى (قوله ولا بموت الراهن) أشار به الى أنه لا فرق بين العزل الحقيقى والحكمى (قوله ولا المرتهن) الا أن يكون المرتهن وكيلا اهـ حموى وغيره (قوله للزومها بلزوم العقد) قال فى التبيين لان الوكالة لما شرطت فى عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطال حقه فصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعى اهـ (قوله يجبر على البيع عند الامتناع) لتعلق حق المرتهن به فليس له ابطال حقه (قوله زيلعى) قال فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى جميع ما ذكرنا من الاحكام اهـ وفى الهندية وان أبى العدل البيع فان كان أى التوكيل بعد

فدفعه فهلك لم يضمن * نخ امى وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية * الاجل فى الرهن يفسده * سلطه ببيعه ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه * غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضى لبيعه بدينه ينبغى أن يجوز ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز كذا فى متفرقات بيوع النهر وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضى حتى لو كان فى موضع لا يمكنه الرفع للقاضى أو كان بحال يفسد قبل أن يرفع جاز له أن يبيعه

(باب الرهن يوضع على يد عدل) سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه وضمن لو دفع الى أحدهما) لتعلق حقهما به فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلاها عنده أو عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا فى يده لئلا يصير قاضيا ومقتضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط فى المطولات (واذا هلك يهلك من ضمان المرتهن فان وكل) الراهن (المرتهن أو) وكل (العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (أهلا لذلك) أى للبيع (عند التوكيل والا) يكن أهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة وحينئذ (فلو وكل ببيعه صغيرا) لا يعقل (فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهى تخالف الوكالة المفردة من وجوه أحدها هذا (و) الثانى أن الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن فى الاصح) زيلعى على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضى خان وغيره على ما نقله القهستانى وغيره فتنبه

بخلاف الوكالة المفردة (و) الثالث انه (يملك بيع الولد والارش و) الرابع (اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنسه) أى الدين بخلاف الوكالة المفردة (و) الخامس (اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه في غيبة ورثته) أى ورثة الراهن (كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) أى حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) مطلقا وعن الثاني أن وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل (ولو أوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له) ذلك في الوكالة (ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضى الآخر فان حل الاجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه) كما هو الحكم (في الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله وأباها فانه يجبر عليها بأن يحبسه أياما ليبيع فان لج بعد ذلك باع القاضي دفعا للضرر (فان باعه العدل فالثمن رهن) كالمثمن (فيهلك كهلكه فان أوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن) وضمن (فان) كان (هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (أو) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أى العدل (يضمن الراهن) الذى وكله (وصحا) أيضا (أو) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى أداه اليه (وهو) أى الثمن (له) أى العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان) كان الرهن (قائما) في يد مشتريه (أخذه المستحق من مشتريه ورجع (و) أى المشتري (على العدل بثمنه) لانه العاقد

تمام الرهن فهي الثاني وبه أخذ بعض المشايخ يجبر كذا في الوجيز للكردري وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي وقيل لا يجبر وبه أخذ شيخ الاسلام وتفسير الجبر أن يحبس العدل أياما فان لج يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا قولهما بناء على أن للحاكم بيع مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح كذا في وجيز الكردري ثم اذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين أي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه كذا في التبيين اهـ (قوله بخلاف الوكالة المفردة) تكرار كالذي بعده مع قوله والثاني والثالث ومع قول المصنف بخلاف المفردة (قوله انه يملك بيع الولد والارش) لما تقدم من أن حكم الرهن وهو الحبس يتعدى الى ما تولد منه من الاولاد وفسيل النخل وفرخ الشجر لان الاوصاف القارة في الاصول تسري الى الفروع وصورة بيع الارش ما اذا جنى على الرهن فدفع الجاني عليه عوضا أرش جنايته فالوكيل بيعها أما الوكيل ببيع دابة مثلا فلا يملك بيع ولدها التي ولدته قبل البيع اذ لا يسري حكم الوكالة اليه (قوله وله بيعه في غيبة ورثته) سواء كانت الورثة قصرا أو بالغين وأما اذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن فلوصيه البيع وقضاء دين المرتهن لقيامه مقام الموصي فان لم يكن وصي نصب القاضي من يفعل ذلك اذا كانت الورثة صغارا لانه نصب لصالح المسلمين ولان الراهن يحتاج الى قضاء ما عليه من الديون الحالة بينه وبين الجنة وأما اذا كانت الورثة كبارا فهم يخلفون الميت وعليهم قضاء دينه صرح به في الاختيار والجوهرة وغيرهما اهـ مكي وله بيعه في غيبة ورثة المرتهن لان الوكالة لا تبطل بموته كما تقدم (قوله مطلقا) مرتهنا كان أو عدلا أو غيرهما لان الوكالة لا يجري فيها الارث والموكل رضي برأيه لا بغيره (قوله وعن الثاني أن وصيه يخلفه) لو أخره بعد قوله ولو أوصى الى آخر ببيعه لم يصح لكان أنسب (قوله لكنه خلاف جواب الاصل) كذا ذكره القهستاني والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد وظاهره أن الامام محمدا ذكر في أصله جواب أبي يوسف كقولهما (قوله ولو أوصى الى آخر ببيعه لم يصح) قال في الذخيرة اذا كان العدل وكيلا في بيع الرهن فأوصى الى رجل ببيعه لم يجز بيعه الا أن يكون الراهن قال أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه أن يوصي به لثالث اهـ حموي وفي الهندية العدل المسلط على البيع اذا باع بعض الرهن بطل الرهن في الباقي كذا في السراجية ولو وكل العدل وكيلا فباعه بحضرة العدل جاز وان كان غائبا لم يجز الا أن يجيزه اهـ (قوله ولا يملك راهن الخ) لتعلق حقهما به معا فلا يملك أحدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه (قوله أجبر الوكيل على بيعه) لتعلق حق المرتهن به وقد سبق ما فيه (قوله وكيفية الاجبار) لا توجد في غالب النسخ (قوله فان لج) قال في المصباح لج في الامر لججا من باب تعب ولجاجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا لازم الشيء وواظبه ومن باب ضرب لغة قال ابن فارس اللجاج تماحك الخصمين وهو تماديهما اهـ مكي (قوله باع القاضي) قال الزيلعي وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل أبي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين قضاء لجهة الدين ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع هنا كما لا يبيع مال المديون عنده قضاء الدين اهـ مكي (قوله فان باعه العدل) أي الموكل بالبيع (قوله فالثمن رهن) وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن (قوله فيهلك كهلكه) فيهلك من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون (قوله وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل لما يأتي التفصيل الآتي (قوله لانه غاصب) حيث أخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها (قوله والقبض) أي قبض المرتهن الثمن من العدل (قوله لتملكه بضمانه) أي لان الراهن ملكه بأداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين ان أمره ببيع ملك نفسه (قوله يضمن الراهن) أي القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه (قوله أو ضمن) أي العدل المرتهن ثمنه الذي أداه اليه لانه تبين ان الثمن أخذه بغير حق لان العدل ملك الرهن بأداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن والحالة هذه فنفذ بيعه فيه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما أداه الى المرتهن على حسبان أن المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملك العدل لم يكن راضيا به فله أن يرجع (قوله أخذه المستحق من مشتريه) لانه عين ماله (قوله لانه العاقد) فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه لوجوبه به وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم

(قوله

(قوله به أي بثمنه) هذا هو الصواب وذكر الزيلعي أنه يرجع بالقيمة وتبع فيه صاحب الهداية وقد قال بعض الشارحين المراد بالقيمة الثمن أفاده الشلبي وانما يرجع عليه لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه وفي الكافي لانه مغرور من جهة الراهن فانه رهنه على انه ملكه والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر والمودع على المودع اهـ ملخصا (قوله صح القبض) أي قبض المرتهن الثمن (قوله أو رجع العدل على المرتهن بثمنه) لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ضرورة (قوله أي بدينه) هذا لا يفيده ظاهر عبارة المصنف فكان الاولى له التصريح به لان فيه عود الضمير على غير مذكور مع الايهام (قوله وان شرطت الوكالة) يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يأتي اذا شرط التوكيل في عقد الرهن اذ تعلق به حق المرتهن فكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز أن يلزمه الضمان أما اذا وكل الراهن العدل بعد العقد فالحكم ما ذكره المؤلف قال شمس الائمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا الا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع الا أن فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لاطلاق محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير والاصل فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في جميع ما ذكرنا من الاحكام هنالك اهـ تبيين بتصرف (قوله أولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بأمر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن انتهى درر (قوله هلك الرهن بدينه) لان الراهن ملكه بأداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بالهلاك اهـ (قوله لضرره) الاولى لغرره بالغين المعجمة قال في الدرر أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اهـ ونحوه في الزيلعي وغيره (قوله لانتقاض قبضه) أي قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان (قوله يسقط ربع الدين) قال في الهندية عن المبسوط وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين اهـ فقيد المسئلة بما اذا كانت قيمة الدابة مثل الدين (خاتمة) المولى لا يصلح عدلا في رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على أن يوضع على يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين أم لا والعبد المأذون يصلح عدلا في رهن مولاه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه كعكسه والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل كعكسه وأحد شريكي المفاوضة لا يصلح عدلا في رهن الآخر بدين التجارة وكذا أحد شريكي العنان فان كان من غير التجارة فهو جائز في الشريكين جميعا لان كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه في غير دين التجارة ورب المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب كعكسه والراهن لا يصلح عدلا في الرهن قبل أن يقبضه المرتهن ويفسد عقد الرهن وان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه هندية ملخصا عن الينابيع (قوله وسيجيء) أي في الجنايات والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب التصرف في الرهن الخ)

لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجناية الرهن على غيره ذكره عقب مسائل الرهن لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة اهـ شلبي عن الغاية (قوله توقف بيع الراهن رهنه الخ) هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن أبي يوسف أنه ينفذ وجه الظاهر أنه تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه (قوله فان وجد أحدهما نفذ) لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وعدم القدرة على تسليمه (قوله وصار ثمنه رهنا) هو ظاهر الرواية لان الثمن قام مقام ما تعلق به حق المرتهن اذ هو بدله ومحل لحقه وعن أبي يوسف ان المرتهن ان شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا (قوله في الاصح) وجهه أن امتناع النفاذ لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ وينفسخ بفسخه في رواية أبي سليمان عن محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه بعده لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله أن يجيزه وله أن يفسخ (قوله وهذا اذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن) المختار للفتوى أن له الخيار سواء علم أنه رهن أم لا كما في المكي عن التجنيس (قوله فأيهما أجاز الخ) ولو قضى الراهن الدين هل ينفذ الاول أو الثاني يحرر والظاهر الاول انظر ما وأطلق في الاجازة (قوله أو رهنه أو وهبه) أي وقد سلم العين الى المرتهن الثاني أو الموهوب له لان هذين العقدين لا عبرة بهما بدون القبض ذكره الشيخ أبو المعين

(ثم) رجع (هو) أي العدل (على الراهن به) أي بثمنه (و) اذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن (أو) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أي المرتهن (على الراهن به) أي بدينه زاد هنا في الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه أولا (فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن قيمته هلك) الرهن (بدينه وان ضمن المرتهن) القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) التي ضمنها لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه *فرع* يسقط في الولوالجية ذهبت عين دابة الرهن يسقط ربع الدين وسيجيء

(باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته) أي الراهن (على غيره توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه فان وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهنا) في صورة الاجازة (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لا ينفسخ) بفسخه في الاصح (و) اذا بقي موقوفا (للمشتري) بالخيار (ان شاء صبر الى فكاك الرهن أو رفع الامر الى القاضي لينفسخ البيع) وهذا اذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن ابن كمال (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن أيضا (من آخر قبل أن يجيز المرتهن) البيع (فالثاني موقوف أيضا على اجازته) اذ الموقوف لا يمنع توقف الثاني (فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه) الراهن (ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة

جاز البيع الاول) لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ما تقرر وفى محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) اذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع وفى الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول (وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده) أى نفذ اعتاق الراهن (رهنه فان) كان (غنيا و) كان (دينه) أى المرتهن (حالا أخذ) المرتهن (دينه من الرهن وان مؤجلا أخذ قيمته للرهن بدله الى) زمان (حلوله) فان حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان) كان الراهن (معسرا ففى العتق سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفى التدبير والاستيلاد سعى) أى كل (فى كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر وأم الولد ملك المولى (فاذا أتلف) الراهن (الرهن فحكمه حكم ما اذا أعتقه غنيا) كما مر (و) الرهن (ان أتلفه أجنبى) أى غير الراهن (فالمرتهن يضمنه) أى المتلف (قيمته يوم هلك وتكون) القيمة (رهنا عنده) كما مر وأما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زيلعى (وباعارته) أى المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه) تسميتها عارية مجاز (فلو هلك) الرهن (فى يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان أعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئ لخروجه من الرهن نعم لو كان الراهن أخذه بغير رضى المرتهن جاز ضمان الكفيل تتارخانية (فان عاد) قبضه (عاد ضمانه وللمرتهن استرداده عنه الى يده فلو مات الراهن قبل ذلك) أى قبل الاسترداد (فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن (ولو اعاره أو أودعه (أحدهما اجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما أن يعيده رهنا) كما كان (بخلاف الاجارة والبيع والهبة والرهن (من المرتهن أو من أجنبى اذا باشرها أحدهما باذن الآخر)

قلت اذا كان لا عبرة لاجازتهما مع القبض فبالاولى أن لا يعتبر ابدونه وينفذ البيع مطلقا (قوله جاز البيع الاول) أى السابق على العقود الصادرة بعد (قوله على ما تقرر وفى محله تحرر) حاصل الكلام هنا أن من تصرف فى عين مملوكة له وقد تعلق به حق الغير فأجاز صاحب الحق تصرفه ينظر ان كان ماوجب من البدل بدلا عما تعلق به حقه يتعلق حقه بالبدل وان كان ماوجب من البدل بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل اه اتقانى واجازة هذه العقود وان كانت لا تفيدها النفاذ الا أنها كانت سببا فى نفاذ عقد البيع فكأنه أجازه فيكون الثمن رهنا بدل المبيع المرهون (قوله اذ لا منفعة للمرتهن فيها) لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لانها بدل المنفعة وحقه فى العين ولا بدل فى الرهن والهبة (قوله وفى الاشباه الخ) هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقا فالثانى موقوف كأنه يقول محل توقف الثانى كالاول اذا كان البيع الثانى من غير المرتهن أما اذا كان منه فلا يتوقف وانما يبطل البيع الاول ووجهه أنه طرأ ملك بات على ملك موقوف فأبطله ارشد الى ذلك أبو السعود فى حاشية الاشباه وحاشية ملا مسكين (قوله وصح اعتاقه) بلا اجازة المرتهن سواء كان موسرا أو معسرا لصدوره من أهله فى محله وهو ملكه ولا يمنعه حق المرتهن كبيع قبل قبضه أو آبق أو مغصوب أو مؤجر (قوله أى نفذ) اشار به الى أن التعبير به أولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بصح يوهم انها غير صحيحة وقوله اعتاقه ذكره مضمر لانه عليه لم يبين حال التدبير والاستيلاد حال الغنى وحكمهما حكم الاعتاق كما هو المتبادر من جوهر عبارة المصنف ويفصل بين الاعتاق وبين التدبير والاستيلاد حال الفقر فيسعى المعتق فى الاقل ويرجع ويسعيان فى كل الدين بلا رجوع (قوله رهنه) بالنصب على أنه مفعول المصدر اه منح (قوله ورد الفضل) ان كان فضل ويرجع بالزيادة ان نقصت عن دينه (قوله ففى العتق) أى الواقع بغير اذن المرتهن حموى عن الجوهرة (قوله فى الاقل من قيمته) أى يوم الرهن والعتق وكيفية ذلك أن ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى فى الاقل منها الانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة الرهن يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد وانما سعى فى الاقل منها لان الدين ان كان أقل فالحاجة تندفع به وان كانت القيمة أقل فهو انما حصل له هذا القدر فلا تجب عليه الزيادة حموى (قوله ورجع على سيده غنيا) أى اذا أيسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع بما تحمل عنه (قوله سعى أى كل) أى من المدبر والمستولدة (قوله فى كل الدين) أى ولو زائدا على القيمة لما ذكره المؤلف (قوله فحكمه حكم ما اذا أعتقه غنيا) أى ان كان الدين حالا أخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا أخذ قيمته لتكون رهنا الى زمان حلول الاجل اه منح (قوله فتعتبر قيمته يوم القبض) أى فى هذه الصورة أيضا حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة ان كان الدين ألفا وانما اعتبر يوم القبض لانه بالقبض دخل فى ضمانه اذ هو قبض استيفاء الا أنه يتقرر عند الهلاك أفاده المصنف (قوله يخرج من ضمانه) قال فى الذخيرة بيد العارية ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع العقد سواء كان المستعير راهنا أو مرتهنا أو أجنبيا وكذا بيد الوديعة لا يرتفع العقد وبيد الاجارة والرهن يرتفع العقد اه (قوله مجاز) أى مجاز استعارة لوجود المشابهة بين الاعطاء هنا وبين معناها الحقيقى فى عدم الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن افاده المصنف وفى شرح الحموى ولفظ الاعارة استعارة لان حقيقتها تمليك المنافع ولا يكون الا ممن يملكها والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها انتهى (قوله هلك مجانا) أى من غير سقوط شئ من دين المرتهن لارتفاع القبض الموجب للضمان (قوله حتى لو كان) أى الراهن وقوله أعطاه أى أعطى المرتهن وقوله به أى بالرهن المعار (قوله جاز ضمان الكفيل) أى للرهن فيطالب بدفعه للمرتهن (قوله لبقاء حكم الرهن) قال فى الدر المنتقى وله الرجوع متى شاء لبقاء العقد الا فى حكم الضمان للحال اه وفى شرح الحموى وبقى عقد الرهن مع اعارته الا فى الضمان حتى كان له استرداده ولو مات الراهن قبل استرداده كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء لان العارية غير لازمة اه (قوله سقط ضمانه) لان الضمان باعتبار القبض وقد زال (قوله ولكل منهما أن يعيده رهنا) وانظر ما لو مات الراهن هل يستقل به المرتهن أولا والظاهر الاول (قوله كما كان) لان لهما فيه حقا لبقاء العقد (قوله من المرتهن) أى اذا صدرت هذه التصرفات من الراهن للمرتهن لكن فى ذكر الرهن نظر ولم يذكره الزيلعى وفى حاشية الشلبى وهذا صريح فى جواز الاجارة من المرتهن وقد قال الاتقانى نقلا عن الاسبيجابى ما نصه وكذلك لو استأجره المرتهن صحت الاجارة

وبطل

وبطل الرهن اذا اجدد القبض للاجارة ولو هلك فى يده قبل انقضاء مدة الاجارة أو بعد انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك أمانة ولا يذهب بهلاكه شئ من الدين ولو حبسه عن الراهن بعد انقضاء مدة الاجارة صار غاصبا اه وقال الولوالجى رحمه الله تعالى ولو آجر الراهن من المرتهن بطل الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ينعقد على المرتهن الا بعد انتقاض الرهن وكذلك الراهن اذا آجره من انسان آخر وأجازه المرتهن أو آجره المرتهن فأجازه الراهن يبطل الرهن اه (قوله لانها عقود لازمة) أى فأبطلت حكم الرهن لتعلق حق الغير المحترم بالعين المرهونة (قوله وبخلاف بيع المرتهن من الراهن) ومثل البيع الاجارة والهبة كما فى التبيين (قوله لعدم لزومها) أى العارية وبيع المرتهن من الراهن والاولى التثنية قال الزيلعى لان هذه العقود لا تلزم فى حقه لان ملكه باق فيه فيبطل هذه العقود اه (قوله بقى لو مات الخ) راجع الى قول المصنف بخلاف الاجارة الخ (قوله فالمرتهن اسوة للغرماء) لخروجه بهذه العقود اللازمة عن كونه رهنا كما علم (قوله لبقاء عقد الرهن) قال الحموى فى شرحه ابقاء العقد واليد والضمان (قوله أو اعارته) فى نسخ أو أعاره والمعنى عليه أن الراهن أذن للمرتهن فى استعماله من غير طلبه أو أعاره له فيكون المرتهن طلب من الراهن أعارته له وهو الموافق لما فى الدرر (قوله ولو هلك فى حالة العمل) فى صورتى الاذن والاستعارة انتهى درر وبه تبين أن لا حاجة الى قول المؤلف والاستعمال (قوله لثبوت يد العارية) وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان اه (قوله لانه منكر) أى وهو ينفى الضمان عن نفسه ولا حاجة اليه لان التعليل الآتى للمسئلتين (قوله وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه) أى بل لبسته فى غيره وتخرق وأراد تضمين المرتهن النقصان (قوله فالقول للراهن) لانه منكر للبسه وتخرقه فيه (قوله ولكن قال تخرق) أى بلبسك أيها المرتهن قبل لبسه فى ذلك اليوم أو بعده (قوله فالقول للمرتهن) أنه تخرق فى اللبس المأذون فيه لاتفاقهما على خروجه من الضمان (قوله فى قدر ما عاد من الضمان) أى من المضمون ضمان الرهن وهو الثوب المتخرق فاذا هلك تعتبر قيمته متخرقا (قوله جاز) لانه يملك ايداعه وهذا أنظر له لان قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوف الغرامة ويهلك مضمونا والوديعة أمانة (قوله بخلاف الوصى) هذا ما ذكره التمرتاشى عن اللآلى وظاهر عباراتهم أن الجمهور على التسوية وقال فى النهاية وذكر فى الذخيرة والمغنى التسوية بينهما وقال الفضل أمانة عند المرتهن وللاب والوصى الايداع اه (قوله ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين) لان تصرف الاب نافذ لازم كتصرفه بنفسه بالغا اه حموى (قوله ويرجع الابن فى مال الاب) يعنى لو رهن مال طفله بدين عليه فبلغ فقضاه رجع فى مال الاب لان الابن مضطر لتخليص ماله فلا يعد متبرعا كما اذا قضى الدين معير الرهن فانه يرجع على الراهن لذلك (قوله ثم أقر بالرهن لغيره) أى برهن ذلك الشئ لغيره (قوله لا يصدق فى حق المرتهن) فلا ينزع من يده حتى يقضيه دينه ومع ذلك لا يبطل اقراره لذلك الغير فاذا خلصه من يد المرتهن رده الى المقر له (قوله جاز) ويكون بمنزلة ما لو أعارها له ليرهنها (قوله أولى) أى من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقيما البينة فالقول قول المرتهن كذا يفاد من الهندية (قوله وزوائد الرهن الخ) ستأتى هذه المسئلة مفصلة كالمسئلة التى بعدها ولذا لم توجدا فى بعض النسخ (قوله كولد وثمرة الخ) قال فى الهندية نماء الرهن نوعان نوع لا يدخل فى الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباهها ونوع يدخل فى الرهن وهو ما يكون متولدا عن العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن أنه يحبس بحبس الاصل ولا يكون مضمونا ولا يسرى اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شئ من الدين واذا كان هذا النوع من النماء رهنا مع الاصل على التفسير الذى قلنا يقسم الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فتجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقى الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلكت قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن وان الدين كله كان بمقابلة الام كذا فى المحيط وذكر الام مثال (قوله والرهن الفاسد كالصحيح فى ضمانه) قال فى المنح ولو كان رجل أخذ من رجل رهنا فاسدا بأن رهن منه نصف داره شائعا أو نصف عبده على أن يقرضه بهذا الرهن ألف درهم فقبض الرهن وأعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفى الدين الذى رهن به لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن

حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ لانها عقود لازمة بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقى لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن اسوة للغرماء (ولو أذن الراهن للمرتهن فى استعماله أو اعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل أن يشرع فى العمل أو بعد الفراغ منه هلك بالدين) لبقاء عقد الرهن (ولو هلك فى حالة العمل) والاستعمال (هلك امانة) لثبوت يد العارية حينئذ (ولو اختلفا فى وقته) أى وقت هلاكه فقال المرتهن هلك فى وقت العمل وقال الراهن فى غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن فى عوده الا بحجة بزازية وفيها أذن للمرتهن فى لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن فى قدر ما عاد من الضمان * فروع * رهن الاب من مال طفله شيأ بدين على نفسه جاز فلو الرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصى فانه يضمن قيمته والفرق أن للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصى ولو أدرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين ويرجع الابن فى مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن ولو رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق فى حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له ولو رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز وبينة الراهن على قيمة الرهن اولى وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهنا والرهن الفاسد كالصحيح فى ضمانه

بمقابلة الدين الذى أقرضه وكان له حق الحبس لاستيفائه كما فى البيع وكما فى الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن فى يد المرتهن بعد الفسخ هلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه لان له على المحل يدا مستحقة قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفى الدين كما فى الرهن الجائز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما أنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب بجهة أخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة ولو رهنه بذلك مدبرا أو أم ولد كان للراهن أن يأخذ الرهن فى الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم فانه فاسد اهـ (قوله وصح استعارة شئ ليرهنه) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك أن يأذن للمستعير فى ايفاء دينه بماله اهـ عينى عن الشمنى (قوله فيرهن بما شاء) أى بأى شئ شاء وبأى مقدار شاء وكذا يرهن فى أى بلد شاء أفاده ملا مسكين (قوله اذا أطلق) لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا فى العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضى الى المنازعة انتهى تبيين (قوله لتعدى كل منهما) اما تعدى المستعير فظاهر بالمخالفة وتعدى المرتهن لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كغاصب وغاصب منه وقال فى التبيين وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفى النقصان أيضا لان غرضه أن يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن اهـ (قوله فرهنه بأقل من ذلك) بمثل قيمته أو أكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسر أدائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة اذ الاستيفاء لا يقع الا به فتعيينه أكثر من قيمته غير مفيد فى حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر أدائه انتهى تبيين فقيد الاقل بكونه مثل القيمة أو أكثر ولكنه أقل مما عينه المعير (قوله لتملكه بالضمان) فتبين انه رهنه ملك نفسه اهـ تبيين قال قارئ الهداية ولى فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذ القبض باذن المالك وانما يستند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اهـ شلبى (قوله كما فى الاستحقاق) أى اذا ضمن المستحق المرتهن بعد هلاك الرهن عنده فان المرتهن يرجع بما ضمن وبدينه كما سبق (قوله صار المرتهن مستوفيا لدينه) يعنى ان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر وان كانت أقل صار المرتهن مستوفيا بقدره ويرجع بالفضل على الراهن انتهى مكى عن مسكين (قوله فيذهب من الدين بحسابه) أى بقدر حصة العيب اهـ شلبى عن الغاية (قوله بخلاف الاجنبى) أى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبله اهـ زيلعى (قوله فلا جبر) راجع الى قوله أجبر المرتهن أى لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن وعزاه فى الدرر الى تاج الشريعة وانظر لماذا لم يجبر وقد أوفاه دينه (قوله لكن استشكله الزيلعى) أى استشكل كون الزائد تبرعا بعد ما نقله عن صاحب النهاية حيث قال وهذا مشكل لان تخليصه الرهن لا يحصل بايفاء البعض فكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا بأداء الدين كله اذ للمرتهن أن يحبسه حتى يستوفى الكل اهـ حلبى قال الحموى واستغرب به بعض المحققين بأن صاحب النهاية ذكر حاصل اشكاله بطريق السؤال وأجاب عنه وتبعه صاحب الكفاية والدراية ولفظ الجواب قلنا الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع بقدر ما يتحقق به الايفاء اهـ وقد ذكره الشلبى عن الغاية عن شرح القدورى ونصه ولا يقال انه لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا فى الزيادة لان استيفاء المرتهن بالهلاك كان كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفى بالمباشرة الا بما يرجع به اذا وفى من طريق الحكم اهـ وقد عزا هذا الجواب صاحب النهاية الى الايضاح وقاضى خان وبذلك ظهر اعتماده فالواجب على المصنف التعريج عليه (قوله فلذا) أى لكونه مستشكلا لم يعرج عليه أى المصنف فى متنه قال فى القاموس عرج تعريجا ميل وأقام وحبس المطية على المنزل كتعرج انتهى والمراد أنه لم يذكره (قوله لم يضمن) لانه لم يصر قابضا دينه به وهو الوجه للضمان (قوله وان استخدمه الخ) لو قال وان استعمله لكان أخصر وأفيد (قوله ونحو ذلك) أى نحو ما ذكر من

(وصح استعارة شئ ليرهنه فيرهن بما شاء) اذا أطلق ولم يقيده بشئ (وان قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به) وحينئذ (فان خالف) ما قيده به المعير (ضمن المعير المستعير أو المرتهن) لتعدى كل منهما (الا اذا خالف الى خير بأن عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك) لم يضمن لمخالفته الى خير (فان ضمن) المعير (المستعير تم عقد الرهن) لتملكه بالضمان (وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما فى الاستحقاق (فان وافق وهلك عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا لدينه ووجب مثله) أى مثل الدين (للمعير على المستعير وهو الراهن لقضاء دينه به (ان كان كله مضمونا) بأن كان قدر الدين (والا) يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقى أمانة) وكذا لو تعيب ذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير (ولو افتكه) أى الرهن (المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن بما أدى) لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الاجنبى (بما أدى) بأن ساوى الدين القيمة وان أقل فلا جبر وان الدين أزيد فالزائد تبرع كذا فى الدرر لكن استشكله الزيلعى وغيره وأقره المصنف فلذا لم يعرج عليه فى متنه مع كمال متابعته للدرر فتدبر ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن وان استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك (من قبل لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى

الركوب والاستخدام كلبس الثوب والحرث على الدابة (قوله اذا خالفا) الاولى افراد الضمير لان العطف بأو وليوافق ما بعده (قوله على ما عليه الفتوى) قلت وهو الذى تقدم (قوله بقى لو اختلفا) أى فى زمن الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير بل بعد الفك فالقول للراهن واعترض بأن الظاهر شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعى فسخه فوجب أن يكون القول للمعير وأجيب بأن الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجب الايفاء به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه لضمن كله انتهى وفى الملتقى ولو قال المستعير هلك فى يده قبل الرهن أو بعده وبعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير (قوله فى قدر ما أمره بالرهن به) وهو الدين كأن ادعى المعير الاكثر ليكون الرهن مضمونا به عند الهلاك وادعى المستعير الاقل (قوله فالقول للمعير) لانه لو أنكر الاصل أى انه لم يرهنه كان القول له فكذا فى انكاره الوصف اه زيلعى (قوله اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك) قال فى الهندية لو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذى لك وهو ألف والرهن يساوى ألفا وقال المرتهن ارتهنت بخمسمائة والرهن قائم فقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن القول قول الراهن يتحالفان ويترادّان وان هلك الرهن قبل أن يتحالفا كان كما قال المرتهن وان اتفقا على أن الرهن كان بألف واختلفا فى قيمة الجارية فالقول قول المرتهن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان اه (قوله مديونا) زاده لانه لا يلزم من التفليس الدين (قوله باق على حاله) أى عند المرتهن (قوله بيع بغير رضاه ان كان به وفاء) لان حقه فى الاستيفاء وقد حصل منح (قوله والا لا الخ) لان له فى الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلص بالايفاء أو تزيد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه اه منح (قوله وان عجز) أى المستعير وقد مات المعير (قوله بعد قضاء دينه) أى دين المرتهن (قوله فان طلب الغرماء) قال فى المنح ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفى بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير اه (قوله مضمونة) لان حق المرتهن لازم محترم وتعلق ملكه بالمالية فجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان ونظيره العبد الموصى بخدمته اذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل أخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفى دينه أفاده المصنف (قوله لكن لو أعور عينه) متعد من باب الافعال لا لازم من باب الافعال والا لوجب التأنيث ويدل عليه أيضا أن الكلام فى جناية المرتهن على الرهن اه حلبى وهذا فى العبد اذا كانت قيمته قدر الدين فان العين مقدرة بنصف الدية ودية العبد قيمته أما اذا كان الرهن دابة فذهبت عينها فانه يسقط ربع الدين كما تقدم له ولو كان الدين أكثر من القيمة لا يظهر سقوط نصف الدين فليحرر المسئلة (قوله قهستانى) عبارته مع متن النقاية وجناية المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدرها من الاسقاط أى تسقط تلك الجناية بقدرها من دين له حال هو دراهم او دنانير فالاضافة للعهد فان كان الدين غيرهما كالمكيل لم تسقط شيأ منه وكان للدين على الراهن والجناية على المرتهن لكن لو أعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما فى الخلاصة (قوله عليهما) أى فى النفس وما دونها شرح النقاية لملا على وفى الهندية أما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند أبى حنيفة وعندهما معتبرة فيدفع الراهن او يفدى ان رضى المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية لما فى الدفع أو الفداء من سقوط حقى فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخى وفصل القاضى فى شرح مختصر الطحاوى فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن بأن كانت قيمته ضعف الدين كما فى الاصلاح فما كان من حصة المرتهن يبطل وما كان من حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله اه وفى حاشية سرى الدين ما محصله أن الجناية من الرهن سواء كان أصلا أو تبعا على الراهن لا تعتبر أما على المرتهن فانها لا تعتبر جناية الاصل أما جناية الولد المولود بعد رهن أمه على المرتهن فلا بد فيها من الدفع أو الفداء وعزاه الى المبسوط (قوله وعلى مالهما هدر) قال فى شرح ملا على بن سلطان على النقاية وأما جناية الرهن على مال المرتهن فلا تعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سواء اذ لا فائدة فى اعتبارها لانه لا يتملك بها العبد لانه فى ضمانه

لكن فى الشرنبلالية عن العمادية المستأجر أو المستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآ عن الضمان على ما عليه الفتوى انتهى بقى لو اختلفا فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا فى قدر ما أمره بالرهن به فالقول للمعير هداية اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة (ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا (فالرهن) باق (على حاله فلا يباع الا برضى المعير) لانه ملكه (ولو أراد المعير بيعه وأبى المرتهن) البيع (بيع بغير رضاه ان كان به) أى بالرهن (وفاء والا لا) يباع الا برضاه أى المرتهن (ولو مات المعير مفلسا عليه دين أمر الراهن بقضاء دينه ورد الرهن) ليصل كل ذى حق حقه (وان عجز لفقره فالرهن على حاله) كما لو كان المعير حيا (ولورثته) أى ورثة المعير (أخذه) أى الرهن (بعد قضاء دينه) كمورث (فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا يباع الا برضى المرتهن) كما مر آنفا (و) اعلم أن (جناية الراهن على الرهن) كلا أو بعضا مضمونة عليه ويسقط من دينه) أى لجناية المرتهن (بقدرها) أى الجناية لانه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقى بالاتلاف لا بالرهن وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن دين المرتهن (بقدرها) أى الجناية لانه ... لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده قهستانى وبرجندى (وجناية الرهن عليهما) أى على الراهن أو المرتهن (وعلى مالهما هدر) أى باطل

(اذا كانت) الجناية (غير موجبة للقصاص) فى النفس دون الاطراف اذ لا قود بين طرفى عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة) فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستانى وشرح المجمع يبطل الرهن (كجنايته) أى الرهن (على ابن الراهن أو على ابن المرتهن) فانها معتبرة فى الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وان كانت على المال يباع كالوجنى على الاجنبى اذ هو أجنبى لتباين الاملاك زيلعى (ولو رهن عبدا يساوى ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها) أى المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ) لكونه بلا قتل والاصل ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء (ولو باعه) أى العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقى فى ذمته كأنه استرده وباعه بنفسه (ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون والشروح على الاول (فان جنى) ترك التفريع أولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا) يملك أن (يدفعه الى ولى الجناية) لانه لا يملك التمليك (فان أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) ان شاء (أو فداه وسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر سقط قدر قيمة العبد) فقط و(لا) يسقط (الباقى) من الدين ولو استهلك مالا يستغرق رقبته فداه المرتهن فان أبى باعه الراهن أو فداه ولو قتل ولد الرهن انسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقى رهنا مع أمه وأما جناية الدابة فهدر

بالدين وتملكه بما هو الفائدة وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبى حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس فى ضمانه وعنه أنها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون اه (قوله غير موجبة للقصاص فى النفس) أما هى فيستحق بها دمه والمولى من دم مملوكه كأجنبى اذ لم يدخل فى ملكه الا من حيث المالية انتهى ملا على (قوله دون الاطراف) الاوضح أن يقول أما الاطراف فلا قود فيها الخ (قوله اذ لا قود بين طرفى عبد وحر) لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال فتنعدم المماثلة (قوله ويبطل الدين) اذا حصل القصاص بالفعل لانعدام محل الاستيفاء وانظر ما اذا عفا عنه ولى الدم والظاهر أنه يبقى على رهنيته وفى الحلبى انما يبطل الدين اذا كان العبد مثل الدين أو أكثر ووجهه أن التلف حصل فى يد المرتهن فيضمن فقد ظهر وجه التعبير بالدين كما أن التعبير بالرهن له وجه أيضا اه وعبارة القهستانى نصها وفيه اشارة الى أن الرهن لو قتل الراهن أو المرتهن أو الاجنبى يقتص منه لانه حر فى حق الدم وبطل الرهن اه والظاهر أنه لا خلاف لانه اذا بطل الدين بطل الرهن (قوله وان كانت على المال يباع) قال فى الهندية وأما حكم جنايته على سائر الاموال بأن استهلك مالا يستغرق رقبته فان الدين يتعلق برقبته فيباع أو يقضيه الراهن أو المرتهن فاذا قضاه المرتهن يبقى دينه ويبقى العبد رهنا على حاله لانه بالفداء استفرغ رقبته عن الدين فيبقى العبد رهنا بدينه كما لو فداه عن الجناية وان أبى المرتهن أن يقضى وقضاه الراهن بطل دين المرتهن فان امتنعا عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغريم من ثمنه اه بتصرف وتمامه فيها (قوله اذ هو أجنبى) تعليل لقوله كجنايته على ابن الراهن أو على ابن المرتهن (قوله فرجعت قيمته) بنقصان السعر اه حموى (قوله لا يوجب سقوط الدين) لانه فتور رغبات الناس وذا غير مضمون كمبيع لم يقبض ومغصوب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة (قوله بخلاف نقصان العين) لانه بنقصان جزء منه يتقرر الاستيفاء اذ اليد يد الاستيفاء (قوله ويد المرتهن يد الاستيفاء) وبالهلاك يتقرر الاستيفاء وقيمته كانت فى الابتداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء (قوله قضاء لحقه) أى لبعضه وعبر حافظ الدين فى الكنز عن (قوله لحما ودما) صورة ومعنى أما صورة فظاهر وأما معنى فلان القاتل كالمقتول فى الآدمية والشرع اعتبره حرا من حيث الآدمية دون المالية ألا ترى الى استوائهما فى حق القصاص فكذا فى حق الدفع فصار كأن الاول قائم وتراجع سعره ولو كان كذلك لم يسقط شئ من الدين فكذا ما قام مقامه (قوله ترك التفريع أولى) لعدم ظهوره على ما قبله (قوله لانه ملكه) لا يظهر هذا التعليل ولو قال لان الجناية حصلت فى ضمانه لكان أولى (قوله ولم يرجع على الراهن بشئ) لان الجناية حصلت فى ضمانه فلو أنه رجع على الراهن لرجع الراهن عليه اه غاية (قوله دفعه الراهن الخ) عبارة الزيلعى قيل للراهن ادفع العبد أو افده اه وهى تقتضى أجباره ان أبى (قوله وسقط الدين بكل منهما) لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان فى يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض اه زيلعى (قوله فداه المرتهن) قال الحموى فى شرحه ولو أتلف عبد الراهن مالا يعم رقبته فان اداه المرتهن فدينه بحاله وان أبى قيل للراهن بعه فى الدين الا أن يختار أن يؤدى عنه فيبطل الدين وان لم يؤد وبيع يأخذ رب دين العبد دينه فان فضل شئ من دين العبد ودين غريمه مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو فى ضمانه وان كان أقل سقط من دين المرتهن قدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا فان حل دين المرتهن أخذه منه والا أمسكه للحلول ولو كان الثمن لا يفى بدين الغريم أخذ الثمن ولم يرجع بما بقى حتى يعتق فان أدى العبد لم يرجع لانه لزم بفعله وتمامه فيه ونحوه فى التبيين وبه يظهر ما فى عبارة المؤلف من الاجمال (قوله دفعه الراهن الخ) ويخاطب بذلك ابتداء لعدم ضمانه على المرتهن قال الحموى فى شرحه وجناية ولد الراهن لو قال المرتهن أنا أفدى قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اه (قوله وأما جناية الدابة) قال فى المنح ولو رهن حيوانا من غير بنى آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى ألفا بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش أو كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عليه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء وبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة مفيدة حسب جناية العبد على عبد آخر كذا فى الخانية

انتهى

اه (قوله ويصير كأنه هلك) أى الجنى عليه (قوله لان نظره عام) قال فى المنح لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره اه (قوله توقف على رضا البقية ولهم رده) أى بقية الغرماء لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمى فأشبه الايثار بالايفاء الحقيقى والجامع ما فى كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى أن الميت بنفسه لا يملك ذلك فى مرض موته فكذا من قام مقامه منح (قوله نفذ) لزوال المانع بوصول حقهم (قوله جاز) أى الرهن من الوصى اعتبارا بالايفاء الحقيقى (قوله وبيع فى دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده منح (قوله عند الورثة) أى أو الوصى المختار أو المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق (خاتمة) اذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله أن يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصى ومات قام الوصى مقامه الا أنه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته اه منح وفى الخلاصة للمرتهن أن يبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنا رهنا عنده اه وان باع بغير أمر القاضى كان ضامنا اه خانيه ذكره الشلبى فى الحاشية والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل فى مسائل متفرقة) *

(قوله وهو يساوى العشرة) الاولى حذفه لانه لو لم ينقص قدره ولكنه نقصت قيمته لا يسقط من الدين شئ (قوله فهو رهن بعشرة كما كان) ولا يبطل عقد الرهن لان ما صلح محلا للبيع صلح للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر لا يصلح لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر فى يد البائع بقى البيع الا أنه يخير لتغير وصفه كما لو تعيب فاذا صار خلا زال العارض قبل تقرره فكأنه لم يكن حموى عن الاكمل (قوله ثم المعتبر فيه) أى فى العصير المتخمر ثم المتخلل (قوله القدر لا القيمة) لان العصير والخمر من المقدرات لانهما اما مكيل أو موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين اه تبيين وفى حاشية الشلبى عن الاتقانى ولكن هذا أى كونه رهنا بعشرة مثلا اذا لم ينتقص من مقداره بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره وانما قيدنا بنقصان المقدار لانه اذا انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شئ من الدين لكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته وبقيت رهنا عندهما وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين كذا فى شرح الكافى وان لم تنتقص قيمته لا يخير فيه فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر فى الجبر على الفكاك اه (قوله وعليه) أى على اعتبار القدر زيادة ونقصا وهذا التفريع ذكره ابن الكمال ناقلا له عن التبيين (قوله هذا) أى قوله قيمتها عشرة قيد لا بد منه أى بالنظر لقوله فهو رهن بدرهم فانه ان زادت القيمة على العشرة لم يكن رهنا به (قوله لانه لو كان قيمتها أكثر الخ) كما اذا كان الدين عشرة دراهم والشاة تساوى عشرين وكان الجلد يساوى درهما فالجلد رهن بنصف درهم أفاده فى الهندية (قوله بلا ذبح) أما اذا ذبحت كانت بتمامها مضمونة (قوله بما لا قيمة له) بأن تربه أو شمسه اه شرنبلالية (قوله وهل يبطل الرهن قولان) فقيل يبطل الرهن فيه حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدباغ فيه أخذه وليس له أن يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثانى وصار به محبوسا حكما خرج من أن يكون رهنا بالاول حكما وقيل لا يبطل لان الشئ انما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه والرهن الثانى هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التى اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف يتبع الاصل دائما والرهن الاول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون أقوى (قوله وهو يساوى درهما) يعنى اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وأما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بأن ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين انتهى عناية (قوله على المشهور) وهو قول الجمهور ومن المشايخ من قال يعود البيع (قوله يتقرر بالهلاك) لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء تأكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه (قوله وجعل العبد) بالبناء للمفعول أى جعل الراهن أو القاضى العبد بمقابلة دين المرتهن (قوله يعود الدين) أى الا بقدر نقصان عيب الاباق كما يأتى له (قوله خلافا لزفر) جعله كالمغصوب والوجه للمذهب أن الرهن لا يملك بالدين وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم

ويصير كأنه هلك بآفة سماوية وتمامه فى الخانية (مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه جوهرة * فروع * رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز وبيع فى دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز درر وفى معين المفتى للمصنف لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

(فصل) فى مسائل متفرقة

(رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوى العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما أفاده ابن الكمال وعليه الفتوى فان انتقص شئ من قدره سقط بقدره والا فلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسابه فتنبه (فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها) بما لا قيمة له فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان (وهو) أى الجلد (يساوى درهما فهو رهن به) بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق أن الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض ينفسخ به (ولو أبق عبد الرهن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له (بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة) وكذا الهبة والصدقة (فانها غير داخلة فى الرهن وتكون للراهن) الاصل أن كل ما يتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن

فبق كما كان والدليل على انه لايهلك به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب (قوله ونماء) هو بالمد الزيادة انتهى مكى عن السمرقندى (قوله وهو رهن مع الاصل) فيحبسه حتى يستوفى الدين كما فى مسكين يعنى للمرتهن حبسه ان شاء وان شاء تركه عند الراهن كما فى الجوهرة اه مكى (قوله لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا) بل هو تابع والتابع لاقسط له الا اذا قصد (قوله ولو حكما الخ) لاحاجة اليه لان المصنف ذكره بعد بقوله ولو أذن الراهن للمرتهن الخ (قوله بأن أكل بالاذن) قال فى التبيين ولو أذن الراهن للمرتهن فى أكل زوائد الرهن بأن قال مهما زاد فكله فأكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين لانه أتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التى أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن الراهن أخذه وأتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فبق حصته هكذا ذكر فى الهداية والكافى وفتاوى قاضيخان والمحيط وعزاه الى الجامع اه وفى القهستانى وبقى النماء ولو حكما كما اذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبى من النماء بلا اذن فانه لم يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن اه (قوله فيرجع به على الراهن) أى وان لم يهلك الاصل بقرينة ما بعده ولكنه يخالف المقام واذا بقى الاصل فهو المحبوس بالدين (قوله لانه صار مقصودا بالفكاك) بفتح الفاء وكسرها اه درر (قوله وحينئذ يقسم الدين الخ) قال فى التبيين لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت فى الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما فى وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد قبل هلاك أمه قبل الفكاك هلك بغير شئ فيعلم بذلك أنه لا يقابله شئ من الدين الا عند الفكاك اه (قوله الا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل) قال النقل يفيد التعميم وهو ما ذكره بعد عن الجواهر من اباحة السكنى واباحة الانتفاع وليسا بأكل حقيقة (قوله والاطلاق) أى الاباحة اه حلبى قال أبو السعود وقد وقع الاختلاف فى انتفاع المرتهن بزوائد الرهن باذن الراهن فنهم من قال بالكراهة لانه ربا ومنهم من قال بالاباحة كالزيلعى وعزاه فى شرح التنوير الى الجواهر ومثله فى القنية والخانية وكثير من الشروح قال الحموى فى حاشية الاشباه وعليه الفتوى اه ملخصا (قوله ما عن محمد بن أسلم) كذا وقع فى المنح هنا قال الحلبى والذى فى المنح أول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم اه ويمكن أنهما شيخان متغايران اتفقا على هذه المقالة (قوله له ان آجره بلا اذن) فيكون بمنزلة الغاصب اذا آجر المغصوب منح (قوله وان باذنه فللمالك) أى فالاجرة له لوقوع العقد عنه أفاده المصنف (قوله وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر (قوله وتسلمه المرتهن) أما اذا لم يتسلمه المرتهن فان الرهن لا يتم أو لا يصح على الخلاف السابق (قوله فقبض المرتهن الثمن) أى ويكون اجازة البيع لتوقفه على اجازته كما سبق أى ويصير ثمنه رهنا لقيامه مقامه (قوله فللمشترى) لانه نماء ملكه (قوله فللراهن) لانه لم يستهلكه المرتهن وهو باق على ملك الراهن (قوله والا يكون رهنا) أى يكون رهنا أى مع ثمن المبيع الذى قبضه قال فى المنح عنها بخلاف ما اذا أكله المرتهن لانه أكل ما أبيح له ولا يملك الراهن الرجوع بعد أكله والله تعالى أعلم اه (قوله لا يجب شئ) لما قدمه من أنه أخذ حكم العارية حتى كان له منعه (قوله لو من قناة مملوكة) الاولى أن يقول لو الماء مملوكا واحترز به عما اذا سقاها من مباح فانه لاشئ عليه (قوله ولا يبطل الرهن) أى الا فى حكم الضمان فانه اذا هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ قال فى شرح الوهبانية عن الهداية اذا أعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه أو ليعمل له عملا فقبضه خرج عن ضمان المرتهن لمنافاة بين العارية والرهن فان هلك فى يد الراهن يهلك بغير شئ لفوات القبض المضمون وللمرتهن أن يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان فى الحال انتهى (قوله ويحبس بكل الدين) حتى اذا أوفاه الراهن قدر قيمة الباقى وأراد أخذه منه لا يجبر على دفعه لان له فى حبسه غرضا صحيحا اذ قد يضطر الراهن اليه فيدفع اليه كل الدين أو يزيد سعره حتى يستوفى تمام دينه منه (قوله فالاجارة باطلة) أما لو استأجرها المرتهن فانها تصح الاجارة ويبطل الرهن فالعبرة للعقد الثانى كما فى المسئلة الاولى فى المؤلف كما ذكره شارح الوهبانية عن الخانية ونصه قال قاضيخان واذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود فى الرهن (قوله سقط بحساب نقصه) أى سقط من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب اباقه (قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية) وهى نماء الرهن ومراده

وما لا فلا مجمع الفتاوى (واذا هلك النماء) المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا (واذا بقى) النماء أى ولو حكما بأن أكل بالاذن فانه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستانى كما ذكره بقوله (بعد هلاك الاصل فك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (ولو أذن الراهن للمرتهن فى أكل الزوائد) أى أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (فأكلها) ظاهره يعم أكل ثمنها وبه أفتى المصنف قال الا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضمان عليه) أى على المرتهن لانه أتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك (ولا يسقط شئ من الدين) قال فى الجواهر رجل رهن دارا وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شئ من الدين لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية حتى لو أراد منعه كان له ذلك وفى المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو أذن له فى ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن ثم نقل عن التهذيب أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وان أذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ما عن محمد ابن أسلم من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا قلت وتعليله يفيد أنها تحريمية فتأمله (وان لم يفتك) الراهن (الرهن) بل بقى عند المرتهن على حاله (حتى هلك) الرهن فى يد المرتهن (قسم الدين على قيمة النماء) أى الزيادة (التى أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن) كما فى الهداية والكافى والخانية وغيرها

بالضمنية مالم يقع عليه الرهن قصدا (قوله والزيادة فى الرهن تصح) مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بعشرة منح (قوله وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا) أى كما تعتبر قيمة الاول
يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل فى ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر (قوله لاتصح) فلا يكون
رهنا بالزيادة وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول
جائزة بالاجماع والفرق بين المسئلتين أن الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن لان الزيادة فى الدين تثبت
ضمان الدين الثانى فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز
بخلاف الزيادة فى الرهن فانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثانى لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع
فى الدين لا فى الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن ألا ترى أنه لو رهن شيأ بخمسمائة من ألف درهم عليه جاز ولو كان
الشيوع فى الدين يمنع لما جاز (قوله فى معقود به) كالثمن (قوله أو عليه) كالمبيع (قوله والزيادة فى الدين ليست
منهما) بل الدين مطلقا كذلك أما كونه غير معقود عليه فظاهر وأما كونه غير معقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد
الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن (قوله مع أنه نبه فى شرحه) الضمائر الى المصنف (قوله وقيمة كل من
العبدين ألف) قيد به لانه لو كان بخلافه يختلف الحكم قال فى الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بألف درهم
ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض والاول رهن مادام فى يده يهلك بالدين
والثانى أمانة يهلك من غير شئ فاذا قبض الثانى يخرج الاول من أن يكون رهنا ردّ الاول على الراهن أم لم يردّ
ويكون الثانى رهنا لو هلك يهلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول اه أبو السعود فليتأمل فانه ليس فيه ما يفيد المخالفة
والذى فى الهندية عن التتارخانية اذا رهن عبدا يساوى ألفا فجاء بجارية فقال خذها وردّ الىّ العبد فهو جائز
ولا يسقط ضمان الاول حتى يردّه والثانى أمانة فى يده فاذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة فان كانت قيمة الاول
خمسمائة وقيمة الثانى ألفا والدين كذلك فهلك يهلك بالالف واذا كانت قيمة الثانى خمسمائة وقيمة الاول ألفا فهلك
يهلك بخمسمائة اه فحصله أنه لا فرق (قوله فالاول رهن الخ) قال فى المنح وتحقيقه أن الاول دخل فى ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل فيه الثانى لانهما رضيا
بدخول أحدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على
الثانى أمانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه أمانة
وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة اه (قوله استحسانا لسقوط الدين) قال السيد الحموى فى شرحه لان
الرهن يضمن بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كالدين الموعود ولم يبق الدين ولا جهته لسقوطه (قوله فيصير
غاصبا) فاذا هلك عنده ولم يردّه لزمه كل قيمته (قوله لانه استيفاء) أى لا اسقاط والضمير يرجع الى الصلح (قوله هلك
بالدين) قال فى التبيين ووجه الفرق أن الابراء يسقط به الدين أصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو
السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد
منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة فى مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد يعقب
مطالبة مثله فيؤدى الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فاما الدين نفسه فثابت فى ذمة كل واحد منهما فاذا هلك
الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثانى الذى هو الحقيقة اه (قوله
أو شراء أو صلح) هذا يفيد أنهما باطلان ويأتى ما يفيد أن الصلح صحيح ومثله الشراء فيما يظهر والاعتماد على ما يأتى
(قوله لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء) جواب عما يقال ان الدين فى الحوالة انتقل من ذمة الراهن الى ذمة
المحال عليه وحينئذ فلا وجه لهلاك الراهن بالدين وحاصل الجواب أن الحوالة بمنزلة ايفاء المحيل الدين وادائه
(قوله ومفاده) أى مفاد التقييد بالبطلان بالحوالة (قوله عدم بطلان الصلح) أى فى صورة ما اذا صالح المرتهن
على شئ عن دينه به ثم هلك الرهن هذا المفاد لا يتم مع قوله سابقا أو صلح فانه استيفاء فاذا أدّى بدل الصلح بطل
الصلح وثبت الدين فاذا هلك الرهن هلك بالدين ولو أبدل الصلح بالشراء لكان أولى لكن عبارة القهستانى الآتية
بعد صريحة فى عدم بطلان الصلح واذا قلنا بصحة الصلح فانه يرجع على المرتهن بالدين وطابت العين له وكذا يقال
فى الشراء (قوله وان الدين الخ) هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره القهستانى وعبارته وتبطل الحوالة بالهلاك
لحصول الاستيفاء كما فى النظم وغيره وفيه اشعار بأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة

وفى الجواهر الاصل أن الاتلاف باذن
الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه
وفيها أباح المرتهن انتفعه هل للمرتهن أن
يؤجره قال لا قيل فلو آجره ومضت المدة
فالاجرة له أم للراهن قال له ان آجره بلا اذن
وان باذنه فللمالك وبطل الرهن وفيها رهن
كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه
ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما وأباح
ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره
حصل بعد البيع فللمشترى وان قبله فللراهن
ان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا ويجعل
البيع رجوعا عن الاباحة فانها تقبل الرجوع
كما مر وفيها زرع المرتهن أرض الرهن ان أبيح له
الانتفاع لا يجب شئ وان لم يبح لزمه نقصان
الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ
زرعها الراهن أو غرسها باذن المرتهن ينبغى
أن تبقى رهنا ولا يبطل الرهن فتنبه * استحق
الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه *
استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما بقى
وان مفروزا بقى فيما بقى ويحبس بكل الدين
لكن هلكه بحصته * دار آجرها لغيره ثم رهنها
منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم آجره
من راهنه فالاجارة باطلة * أبق الرهن سقط
الدين كهلاكه فان عاد سقط بحساب نقصه
لان الاباق عيب حدث فيه * ثم لما فرغ من
الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال
(والزيادة فى الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم
القبض أيضا (وفى الدين لا) تصح خلافا
للثانى والاصل أن الالحاق بأصل العقد
انما يتصور اذا كانت الزيادة فى معقود به
أو عليه والزيادة فى الدين ليست منهما
(فان رهن) نسخ المتن والشرح بالفاء مع
أنه نبه فى شرحه على أنه انما عطفها بالواو
لا بالفاء ليفيد أنها مسئلة مستقلة لا فرع
للاولى فتنبه (عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا
مكان الاول وقيمة كل من العبدين ألف
فالاول رهن حتى يردّه الى الراهن والمرتهن فى
الآخر أمين حتى يجعله مكان الاول) بأن يردّ
الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا

فيما زاد عليها لان الاستيفاء التام لم يتحقق والى أن الصلح لم يبطل اه (قوله لو تصادقا على أن لا دين عليه ثم هلك الرهن) هذا أحد قولين والصواب أنه يهلك أمانة قال فى التبيين وذكر الاسبيجابى أنهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب أنه لا يهلك مضمونا اه أما اذا تصادقا ان لا دين بعد هلاك الرهن يبقى ضمان الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن فيصير مستوفيا فيرجع الراهن على المرتهن بقيمة الرهن ان لم تكن زائدة على الدين (قوله بتصادقهما على قيامه) أى بعد تصادقهما على عدمه فتوهم الدين موجود (قوله يتعلق به الضمان) صوابه لا يتعلق به الضمان أصلا كما فى شرح الوهبانية وأفاد أن القول بالضمان هو ظاهر الرواية وهو ما فى التتمة وغيرها (قوله كرهن المشاع) أى بدين أخذه بمقابلته فلو كان الرهن بدين كان عليه قبله والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفى الدين ذكره المصنف وقد قدمناه عنه (قوله لم يكن الرهن كذلك) كما اذا رهنه مدبرا أو أم ولد فان للراهن أن يأخذ الرهن لان رهنهما باطل منح (قوله ولم يكن الخ) الواو بمعنى أو كما اذا رهن عينا بخمر مسلم أخذها منه (قوله بخلاف الفاسد) مستغنى عنه بقول المصنف كل حكم فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد (قوله رهن الرهن) سواء كان من راهن أو مرتهن (قوله باطل) أى اذا لم يجزه المرتهن فانه من جملة التصرفات التى تقبل الفسخ قال فى الهندية أما الذى يلحقه الفسخ لا ينفذ بغير رضا المرتهن ولا يبطل حقه فى الحبس واذا قضى الدين وبطل حقه فى الحبس نفذ التصرفات كلها اه (قوله كما حررناه فى العارية) حيث قال فيها وأما الرهن فكالوديعة وقال المصنف فى العارية ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة (قوله وأى رهين لا يرام انفكاكه) الجواب أنها النفس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى أن كل نفس رهنت بكسبها عند الله تعالى انتهى حلبى (قوله ويجنيه لو مات بالموت يشطر) يعنى أى جان اذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وان عاش تجب الدية كاملة الجواب ختان قطع الحشفة ان مات الصبى وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك فى العبد يجب نصف القيمة وتمامها لانه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة وغيره أذون فيه وهو قطع الحشفة اه حلبى (قوله ويجنيه الخ) خبر لمبتدا محذوف تقديره أى جان وضمير يشطر يعود الى الواجب بالجناية (قوله هذا التعبير) الاوضح حذف أل والمعنى هذا تفسير وبيان قوله تعالى كل نفس الآية ويحتمل أن الخبر محذوف تقديره تعبير كل وهذه العبارة توجد فى بعض النسخ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الجنايات)

(قوله لصيانة المال) أى شرع لصيانة الدين عن التوى والتلف بالتوثق به (قوله وحكم الجناية) وهو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الارث (قوله لصيانة الانفس) أى شرع لصيانتها وبهذا يعرف عموم رحمة الله تعالى لعباده حيث شرع لهم ما يزجر الجانى عن جنايته وما ثبت للمجنى عليه بسبب الجناية ومحاسنها محاسن الحدود وسببها سببها وشرطها كون المحل حيوانا قال العلامة المقدسى وظهر لى فى المناسبة أن فى كتاب الرهن ذكر جنايات متعددة من الراهن والمرتهن والرهن على الراهن أو المرتهن أو ابنيهما أو عبديهما وغير ذلك فلما كثر فيه ذكر وقوع الجنايات ناسب أن يعقب بها ولو جعلت جناية الرهن وما معه فى آخر كتاب الرهن لكانت المناسبة أتم اه (قوله والمال وسيلة) جواب عما يقال كان الاولى تقديم الجنايات لاهميتها بتعلقها بالانفس (قوله اسم لما يكتسب) فهو مصدر مراد به اسم المفعول وحينئذ لا حاجة الى جواب آخر عن جمعه مع أنه مصدر لانه انما يرد السؤال اذا كان باقيا على مصدريته (قوله والجناية بما حل بنفس وأطراف) أى فى هذا الكتاب والا فجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمى ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية اه شرنبلالى والجناية على النفس تسمى قتلا وعلى ما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العبد تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العبد يسمى موتا اه شمنى (قوله خمسة) هذا تقسيم الشيخ أبى بكر الرازى وتبعه القدورى فى مختصره وجعله محمد ثلاثة عمدا وشبه عمد وخطأ وصاحب النافع قال القتل على أربعة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ والقتل بالتسبب ولم يذكر ما أجرى مجرى الخطا لان حكمه حكم الخطا فلم يفرد له نوعا قاله الاتقانى قلت ولعل محمدا رحمه الله تعالى اقتصر على الثلاثة ولم يذكر النوعين الاخيرين وهما القتل بسبب وما جرى مجرى الخطا لان قصده بيان القتل الذى فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة وأما ما جرى مجرى الخطا فانه وأن كان

(ابرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض المرتهن دينه) كله (أو بعضه من راهنه أو غيره) كمتطوع (أو شرى) المرتهن (بالدين عينا أو صالح عنه) أى عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) أى فى يد المرتهن (هلك بالدين ورد ما قبض الى من أدى) فى صورة ايفاء راهن أو متطوع أو شراء أو صلح (وبطلت الحوالة) وهلاك الرهن بالدين لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة فى قدر الزيادة قهستانى (وكذا) أى كما يهلك الرهن بالدين فى الصورة المذكورة يهلك به أيضا (لو تصادقا على أن لا دين) عليه (ثم هلك الرهن) بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية بخلاف الابراء فانه يسقط الدين أصلا (كل حكم) عرف (فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد) كما فى العمادية قال وذكر الكرخى أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها أيضا (وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا أنه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع (ينعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيوع (وفى كل موضع لم يكن) الرهن (كذلك) أى لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لا ينعقد الرهن أصلا) وحينئذ (فاذا هلك هلك بغير شئ) بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن أحق به كما فى الرهن الصحيح

* فرع * رهن الرهن باطل كما حررناه فى العارية معزيا للوهبانية وفى معاياتها قال لم

وأى رهين لا يرام انفكاكه
ويجنيه لو مات بالموت يشطر

فيه مباشرة لكن لما كان حكمه حكم الخطأ لم يذكره والله تعالى الموفق اهـ شلبي في الحاشية (قوله والا فأنواعه كثيرة كرجم الخ) قال العلامة الوانى هي غير خارجة عن الاقسام الخمسة التي ذكرها الرازي غير أنه لم يرتب عليها القود ولا الدية لكونها باذن الشارع اهـ أبو السعود (قوله وهو أن يتعمد ضربه) قال في الذخيرة قصد أن يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو أصاب عنق غيره فهو خطأ قال صاحب المجتبى و بهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا اهـ شلبي (قوله بآلة تفرق الاجزاء) انما شرط في الآلة ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف على القصد الا بدليل ودليله استعمال القاتل آلته فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية اهـ منح وفي البزازية حمى تنورا وألقى فيه انسانا أو ألقاه في النار يجب القصاص كالسلاح وكذا كل ما لا يلبث اهـ أي لا يمكث اذا ضرب بل ينفذ قال المكي ما نصه قال الرملي وكل ما لا يلبث عادة الخ صريح في ان القتل بالبندقة عمد اهـ وفي حاشية أبي السعود لمسكين فالمقتول بالبندقة يقتص له اذ هي آلة يقصد بها القتل وتجرح وتفرق الاجزاء قال شيخنا وقد رجع الى هذا من كان ينازع في كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص اهـ وفي حاشية الشلبي عن ابن الاثير اللبث الابطاء والتأخر (قوله مثل سلاح) قال في المصباح السلاح ما يقاتل به في الحرب ويدافع اهـ وفي المغرب عن الليث السلاح ما يعد للحرب من آلة الحديد والسيف وحده يسمى سلاحا اهـ (قوله ومثقل لو من حديد) قال في شرح الطحاوي العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسكين والسيف أو ما كان كالحديد سواء كان له حدة يبضع بضعا أو ليس له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وسنجات الميزان أو غيرها أو طعن بارمح أو الابرة أو الاشفى بعد أن يقع عليه اسم الحديد سواء كان الغالب عليه الهلاك أو لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر والرصاص والفضة والذهب والنحاس والآنك سواء قتله بضعا أو رضا وما كان من غير جنس الحديد ان عمل عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا احرقه بالنار فهو عمد لانها تعمل عمله لانها تشق الجلد وكذلك ما كان له حد يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وحجر له حد مما يبضع بضعا أو يطعن كخشب له حد يجرح فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد اهـ وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال في الاجناس ذكر في الشروط الكبير أنه لا قصاص في العمود الحديد لانه لا يجرحه اهـ اتقاني قال شيخ شيخنا قاسم في حاشيته على شرح المجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح ام لا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان أو غيره قال في الينابيع وهذه الرواية أصح اهـ وظاهر صنيع الزيلعي اختيارها اهـ شلبي في حاشيته قلت فعلى ظاهر الرواية لا شك في وجوب القصاص بالقتل بالبندقة لانها من جنس الحديد وعلى الاصح يقتص أيضا لجرحها فان نظرنا الى ظاهر الرواية وجب القصاص بالقتل بها وان لم تجرح وعلى الاصح يجب اذا جرحت فليتأمل قال في حاشية أبي السعود بعد نقل كلام فخر الدين قاضي خان وهو ظاهر في ترجيح عدم اشتراط الجرح في الضرب بالحديد ونحوه لكونه ظاهر الرواية ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوي عن أبي حنيفة فعلى رواية الطحاوي يعتبر الجرح سواء كان حديدا أو عودا أو حجرا بعد أن يكون آلة يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد وهو الاصح اذ المعتبر عند أبي حنيفة الجرح كذا في الشرنبلالية عن الخلاصة فقد اختلف الترجيح اهـ (قوله وزجاج) يتسلط عليه محدد لانه قد يكون غير محدد فتنبه (قوله وابرة في مقتل برهان) هذه رواية وفي اخرى لا قصاص بها أصلا لانه لا يقصد بها القتل عادة افاده أبو السعود (قوله وليطة) بكسر اللام قشر القصب اللازق به اهـ حموي (قوله كما في الكفاية) ونحوه في الخزانة والنهاية حموي عن المقدسي (قوله كل ما به الذكاة) أي كل آلة يحصل بها الذكاة يترتب على القتل بها القود ولا ينعكس كليا لان المشترط في الذكاة فري الاوداج وانهار الدم وهذا لا يحصل الا بمحدد لا بمثقل وابرة فتدبر (قوله وفي حديد غير محدد) أي وفي القتل بحديد غير محدد لم يجرح (قوله واحماء التنور الخ) قال في المنح رجل احمى تنورا ورمى عليه انسانا أو ألقاه في نار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح اهـ وظاهر أن التقييد بعدم استطاعة الخروج يجري في التنور أيضا فاذا استطاعه ولم يخرج فهلاكه باختياره ويراجع حكمه (قوله

•(كتاب الجنايات)•

مناسبته ان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس وأطراف (القتل) الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة وإثم وحرمان ارث خمسة والا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربي الاول (عمد وهو أن يتعمد ضربه) أي ضرب الآدمي في أي موضع من جسده (بآلة) تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل (ولو من حديد) ومحدد من خشب وزجاج وحجر) وابرة في مقتل برهان (وليطة) وقوله (ونار) عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى لو وضعت في المذبح فأحرقت العروق أكل يعني ان سال بها الدم والا لا كما في الكفاية قلت وفي شرح الوهبانية كل ما به الذكاة به القود والا فلا انتهى وفي البرهان وفي حديد غير محدد روايتان أظهرهما انه عمد وفي المجتبى واحماء التنور يكفي للقود وان لم يكن فيه نار

وان لم يكن فيه نار) نقل في المجتبى عن بعض أهل المذهب انه الصحيح وفي حاشية ابي السعود عن الخانية ولا فرق في كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص بين أن يكون أحرقه بها أو القاه فيها سواء مات في يومه ذلك ام لا اذا استمر صاحب فراش حتى مات وان كان يجيء ويذهب ثم مات لم يقتل اه (قوله وفي معين المفتي) مستغنى عنه بما نقله عن البرهان وفي شرح الوهبانية في الابرة القود في ظاهر الرواية اه (قوله بما لا تطيقه البنية) قال في القاموس البنية بالكسر والضم ما بنيته والبنية كغنية الكعبة شرفها الله تعالى اه والمراد بها هنا جسم الآدمي لانه بناء الله تعالى (قوله وموجبه الاثم) قال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا أهون على الله من قتل امرئ مسلم اه تبيين (قوله فان حرمته الخ) الاولى وحرمته الخ (قوله وموجبه القود عينا) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين أخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل في العناية بأن الحديث مشهور وفي النهاية ان خبر الواحد لما صلح مبينا لمجمل الكتاب كما في بيان قدر مسح الرأس فأولى أن تصلح السنة المشهورة التي تلقاها الناس بالقبول مبينا لما سكت عنه الكتاب اه منح (تنبيه) انما يجب القود في العمد اذا كان القاتل من أهل العقوبة بأن كان عاقلا بالغا مخاطبا مسلما كان أو كافرا ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا او المقتول معصوم الدم عصمة الدية وليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة ولادة أي لا يكون ولده وان سفل وأن لا يكون مملوكه ويقتص بالسيف ولا يقتل بما قتل به لان المماثلة في القصاص ليست بشرط عندنا وعند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه يقتل بما قتل به اه شلبي عن الاتقاني ومحل القود ان لم يعف الاولياء أو بعضهم فاذا عفا بعضهم ثم قتله العافي ذكر في البدائع انه يجب عليه القصاص عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا يجب ثم قال ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه القصاص قال وان علم بالقود والحرمة عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانما نشأت من الظن ولم يوجد وعلى المقتول نصف الدية انتهى سري الدين قال الشلبي في حاشيته تقدم في المستأمن ان من قتل مسلما لا ولي له أو حربيا جاءنا بامان فأسلم فان كان خطأ فديته على عاقلته وان كان عمدا يجب عليه القصاص أو الدية ينظر فيهما الامام فأيهما رأى اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانا اه وفي حاشية المكي عن الشمني ثم العفو في القصاص لمن له القصاص وهو عندنا وعند الامام الشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم كل وارث واخرج من ذلك الليث والزهري والاوزاعي والحسن وقتاده وابن شبرمة النساء وعند مالك القصاص للعصبات اه بتصرف وفي حاشية أبي السعود ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيها الزوج والزوجة وكذا الدية كما في الخانية واذا انفردت الزوجة استوفت القصاص لانه يثبت لكل وارث كملا اه (قوله فيصح صلحا ولو بمثل الدية) قال في الجوهرة ثم انه اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان أو كثيرا من جنس الدية أو من غير جنسها حالا كان أو مؤجلا اه (قوله لانها كبيرة محضة) انث باعتبار الخبر وفي غالب النسخ لانه قال في المنح واما ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد أن يكون سببها أيضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياس العمد على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعيتها لدفع الادنى لا يدل على شرعيتها لدفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب اعتبارا بالخطا بل أولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكبر فكان ادعى الى ايجابها اه بتصرف (قوله والثاني شبهه) بفتح الشين والباء ويجوز أن يكون بكسر الشين وسكون الباء أي نظيره سمي شبه عمد لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست آلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فكان خطأ يشبه العمد اه درر (قوله أي بما لا يفرق الاجزاء) قال في شرح الطحاوي وأما شبه العمد فهو أن يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك كملقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبير ونحوه فاذا قتله به فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعندهما هو عمد وأما اذا تعمد قتله بعصا صغيرا وبحجر صغير أو بلطمة وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع واذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعندهما

وفي معين المفتي للمصنف الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود والا فلا فليحفظ وقالا والثلاثة ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية (وموجبه الاثم) فان كذنب عظيم عمد (ومو) جبه الكفر حرمته أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره بخلاف القتل (و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا الا بالتراضي فيصح صلحا ولو بمثل الدية أو أكثر الى كال عن العاقلة (لا الكفارة) لانها كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بها قلت لكن في الخانية لو قتل مملوكه او ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة (و) الثاني (شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ما ذكر) أي بما لا يفرق الاجزاء

هو

هو عمد وقال محمد في الاصل شبه العمد ما تعمد ضربه في العصا أو السوط أو الحجر أو اليد وروى الحسن عن أبي حنيفة في رجل ضرب رجلا بعصا فقتله ان ذلك شبه العمد وكذا لو رماه بحجر فشجه وكذا لو ضربه بصخرة أو عود وكذا لو وكزه أو وجأه فمات من وجأته أو عضه فمات من عضته فذلك كله شبه العمد اهـ وفي شرح الحموي عن خزانة المفتين ولو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدي الى التلف فيجب الضمان وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم اهـ والدليل لابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط أو العصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وهو باطلاقه يتناول العصا الكبير لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب أن يسوى بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص فيه لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك اهـ وكذا لو والى الضرب لان الموالاة تستعمل للتأديب (قوله خلافا لغيره) وهو من قدمه في العمد (قوله وموجبه الاثم) أي اثم القتل لتعمد الضرب اهـ مكي عن البرهان والذي يفيده كلام الزيلعي ان عليه اثم الضرب لا القتل وعبارته من كلام متصل بما قبله انه اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب اهـ ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب فتعليله ينافي مدعاه ولو قيل باناطة الاثم بالقصد فان قصد القتل اثم اثمه وان قصد الضرب اثم اثمه لكان له وجه (قوله والكفارة) لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية اهـ منح (قوله ودية مغلظة على العاقلة) لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة والدية المغلظة مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة واحترزنا بقولنا يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطأ وكان قد قتله عمدا فانه في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله منح قال في التبيين فحاصله انه كالخطا الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك اهـ (قوله وهو نوعان) قال في الدرر انما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر أو الاجتماع بأن يرى آدميا يظنه صيدا فأصاب غيره من الناس اهـ (قوله ظنه صيدا) انظر هل يعتبر ادعاء الظن او لا بد من تحققه اولا بأن يشهد عليه وفي الهندية رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف هو خطأ حتى يقول عمدا كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانا او قال وجأته بسكين فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره فاشتبه درئ عنه القتل كذا في المحيط وفي الخلاصة قتل رجلا فلما طلب منه القصاص قال انه ارتد لا يسمع قال لو صدقناه في ذلك يؤدي الى فتح باب العدوان لان العداوة بين الناس مستحقة والدم عظيم بخلاف المال وكذا لو قال قتلته لانه قتل أبي لا يسمع منه ذلك اهـ وفي الولوالجية ولو ذبح نائما وادعى انه ذبحه وهو ميت يضمن الدية ولا يقتل استحسانا لانه ادعى الشبهة اهـ وقال في الخانية أقر القاتل انه قتله خطأ وادعى الولي انه كان عمدا كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول (قوله غرضا) بفتح الغين المعجمة والراء وبالضاد المعجمة اهـ مكي عن البناية وهو الهدف حموي (قوله ابن كمال عن المحيط) نصه وقال في المحيط لو رمى رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لانه أخطأ في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى أقرب الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطا في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطا في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر عنه فعل آخر ليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراءه فأصاب رجلا يتحقق الخطأ في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطأ من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فاذا سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه اهـ حلبي لكن سيأتي قريبا انه مما جرى مجرى الخطا (قوله فكلام صدر الشريعة) الذي شرط قصد الفعل في الخطا ولعله الذي نقله ابن الكمال في العبارة السابقة (قوله والقتل فيه معذر) أي القتل قصاصا متعذر

ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجيء تفسيره ذلك (لا القود) لشبهه بالخطا نظرا الى آلته الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة اختيار (وهو) أي شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطأ) وهو نوعان لانه اما خطأ في ظن الفاعل (كأن يرمي شخصا ظنه صيدا أو حربيا) أو مرتدا (فاذا هو مسلم أو) خطأ في نفس الفعل كأن يرمي (غرضا) أو صيدا (فأصاب آدميا) أو رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراءه فأصاب رجلا أو قصد رجلا فأصاب غيره أو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا أو أراد رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ في اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف لآخر اسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه رحم الله المؤلف وفي الوهبانية خلافه

وقاصد شخص ان اصاب خلافه فذا خطأ والقتل فيه معذر

فى ذلك لعدم ما يوجبه (قوله حالة النوم) أى نوم المقتول (قوله ان ابقى دما) المراد أنه سال منه الدم حتى مات كما فى القنية (قوله ينهز) الذى فى الوهبانية يقطر وفى القاموس انهر الدم اظهره وأساله (قوله كنائم انقلب) وكمن سقط من سطح على انسان فقتله أو سقط من يده لبنة أو خشبة وأصاب انسانا وقتله أو كان على دابة فوطئت انسانا منديه عن المحيط وفى التبيين وقوله كنائم انقلب على رجل بيان لما اجرى مجرى الخطا لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ اه (قوله الكفارة) وهى المذكورة فى آية النساء قال فى البرهان ولا اطعام فيها لانه غير مشروع فى كفارة القتل لان الله جل ذكره لم يذكره واثبات الابدال بالرأى لا يجوز اه (قوله والدية على العاقلة) وهى من الابل اخماسا لحديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه دية الخطا اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض أو ألف دينار وعليه الاجماع أو عشرة آلاف درهم حموى ملخصا (قوله والاثم دون اثم القتل) قال فى التبيين وبهذا النوع من القتل لا يأثم اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة فى التثبت لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط أن لا يؤذى أحدا فاذا آذى أحدا فقد ترك التحرز فيأثم ولفظ الكفارة ينبئ عن ذلك لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم اه وهذا فيما اذا قصد مباحا أولا فاذا قصد قتل شخص فأصاب غيره فقتله فالظاهر أن اثم هذا اشد ممن قصد مباحا وهل هو اثم قتل يحرر والله تعالى أعلم (قوله وواضع حجر) أى اذا لم ينحه غيره أما اذا نحاه غيره فعطب به انسان فالضمان على الذى نحاه لنسخه فعل الاول فكان هو المتسبب (قوله فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع اه درر واما اذا كان فى ملكه فلم يحصل منه تعد بالفعل فلا دية ولا كفارة (قوله من السلطان ابن كمال) أى عن شرح الطحاوى والظاهر أن المراد بالامام ما يعم نائبه ولا بد أن يكون على ممر الناس فلو لم يكن على ممرهم فلا دية عليه كما فى مسكين (قوله ونحو ذلك) مما هو سبب الاتلاف اه درر كوضع آجر (قوله الا اذا مشى الخ) لكونه هو الذى جنى على نفسه جوهرة (قوله وموجبه الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه فجعل كالدافع الملقى فيه فتجب الدية صيانة للانفس وتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما فى الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه اه زيلعى (قوله وكل ذلك) أى ما تقدم من اقسام القتل غير المأذون فيه (قوله لو الجانى مكلفا) أما لو كان صبيا أو مجنونا فلا يحرم الميراث كما فى شرح السراجية للسيد (قوله لعدم قتله) أى مباشرة لانها باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل بالارض وانما ألحق بالمباشر صونا للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقى فى الكفارة وحرمان الارث على الاصل اه حموى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه) *

(قوله يجب القود) بالتحريك حموى من اقاد القاتل بالقتل فالمصدر ايقاد واسم المصدر القود قتله به عزمى زاده عن القاموس (قوله أى القصاص) قال فى النهاية فى مادة قصص وفى حديث عمر رضى الله تعالى عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه يقال اقصه الحاكم يقصه اذا مكنه من أخذ القصاص وهو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح والقصاص الاسم اه فتفسير القود بالقصاص تفسير بالاعم وقد اطلق حافظ الدين القود على ما دون النفس فقال وخير بين القود والارش ان كان القاطع اشل وقال فى فصل الشجاج وان اقيد فنبت سنه الاول يجب الارش أى الارش على المقتص له للمقتص منه اه (قوله بقتل كل محقون الدم) أى مصان الدم قال فى الجوهرة والحقن هو المنع يقال حقن دمه أى منعه من أن يسفك والحقن أيضا الحفظ اه وهو لا يخرج عن المنع (قوله بالنظر لقاتله) أى لا مطلقا فانه لو قتل القاتل عمدا اجنبى عن المقتول فانه يقتص من الاجنبى للقاتل قال الوانى والظاهر أن هذا أعم من أن يكون قبل الحكم أو بعده لاحتمال عفو الاولياء بعد الحكم اه (قوله على التأبيد) قال الشريف الحموى فى الشرح واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزانى المحصن والحربى والمرتد وبالتأبيد عن المستأمن ولا يشكل على هذا الحد لو قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يجب القصاص على الاب مع دخوله فى هذا الحد لان ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد لان القصاص هنالك كان واجبا فى الاصل ثم انقلب مالا بكون الابوة شبهة فى درء القصاص فان الابن شهيد بهذا القتل وان وجب

حالة النوم ان يمت
وقاصد شخص ان ابقى دما منه ينهز
فيقتص
(و) الرابع (ما جرى مجراه) مجرى الخطا
(كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور
كالخطأ (وموجبه) أى موجب هذا النوع
من الفصل وهو الخطأ وما جرى مجراه
(الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم
القتل اذ شرع الكفارة يؤذن بالاثم لترك
العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر بئر
وواضع حجر فى غير ملكه) بغير اذن من
السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على
قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على
البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه درر
(وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة)
ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع فى غير ملكه
درر (وكل ذلك يوجب حرمان الارث) أى
لو الجانى مكلفا ابن كمال (الا هذا) أى
القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعى
بالخطا فى احكامه
* (فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه) *
(يجب القود) أى القصاص (بقتل كل محقون
الدم) بالنظر لقاتله درر وسيتضح عند قوله
ولو قتل القاتل اجنبى (على التأبيد عمدا)

المال وقيل لما انقلب القصاص مالا تبطل شهادته كذا ذكر التمرتاشي وفي المبسوط قال ولو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يغسل كذا في المفتاح اه ومما يرد على الحد قتل عبد الوقف عمدا فانه لا يجب القود كما في الدرر والجوهرة والجواب أن الموجب الاصلي القصاص وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف اه مكي (قوله لا المستأمن) فان دمه انما هو محقون في دارنا أما اذا رجع الى داره صار مباح الدم جوهرة وقال في التبيين وانما شرط أن يكون محقون الدم على التأبيد لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فتستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة اه (قوله مكلفا) أي بالغا عاقلا منح (قوله حكم عليه) موضوعها عاقل قتل فحكم عليه الخ وهذه غير المسئلة المذكورة بعد في مجنون جنونه متقطع (قوله قبل دفعه للولي) ولو جن بعد الدفع الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام أنه يقتل في الحالين اه منح (قوله من يجن) بالبناء للمفعول ويفيق من أفاق (قوله سقط) أي القصاص وتؤخذ منه الدية استحسانا هندية عن التتارخانية وفيها عن المنتقى رجل قتل رجلا ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني استحسن أن لا أقتله وأجعل الدية في ماله كذا في المحيط وقال أبو جعفر يقتل وهو الذي في الخانية (قوله لا قود فيه) مراعاة لمصلحة الوقف فيدفع القاتل ان كان عبد الوقف أو يفديه سيده بقيمته يشتري بها عبد للوقف يقوم مقام الاول كذا ظهر لي ويحرر ثم رأيت في حاشية أبي السعود عن الشرنبلالية ما نصه ووجهه أي وجه عدم القود اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى فيلزم القاتل القيمة انتهى (قوله سقط القود) لانها ورثت قصاصا على أبيها اه حلبي وفي الهندية ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية كذا في فتاوى قاضي خان (قوله أو أم) أي من الولاد والملك وفي نسخة أو أمر والمراد بالولاد قرابة الاصول فقط فاذا اقتلت لا يقتص منها (قوله كقوله اقتلني فقتله) ذكر في بحث اليمين من كتاب الدعوى روايتين فيما اذا قال له اقتلني فقتله في رواية القصاص وفي أخرى الدية اه سري الدين وفي شرح الحموي عن التجريد لا تجب الدية في أصح الروايتين عن الامام وهو قولهما ولو قال بعتك دمي بألف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص كذا في الخلاصة (قوله فيقتل الحر بالحر) أي بسبب قتل الحر أو بدل الحر سواء كانا مسلمين أو ذميين بالاجماع مكي عن المعدن (قوله خلافا للشافعي) رضي الله تعالى عنه فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد بل يضمن قيمته مكي عن الشمني (قوله على أنه تخصيص بالذكر) قال السيد الحموي على أنه ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد لانه ذكر بعض ما شمله العموم موافقا لحكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي كما قابل الانثى بالانثى ولم يمنع مقابلة الذكر بالانثى انتهى وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة زيلعي (قوله قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى) هذه عبارة لا تحرير فيها وقد أراد نقل ما في المنح ولكن سبق قلمه ونص المنح فان قلت لو دل أي قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد أي على التخصيص بالمقابلة لوجب أن لا يقتل العبد بالحر عنده قلت لانه يجيب عنه بأنه تفاوت الى نقصان فلا يمنع وهذا ما ذكره أئمة الاصول من أن شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر أن لا تظهر أولوية المسكوت على المنطوق ولا شك أن المسكوت عنه أولى من المنطوق لانه لما كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى أن يقتل بالحر وبهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين من أنه ان دل يجب أن لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والله تعالى أعلم انتهى بقليل ايضاح فقول المؤلف قيل أي استشكالا على مذهب سيدنا الشافعي رضي الله تعالى عنه وقوله ولا الحر بالعبد صوابه ولا العبد بالحر وهو عطف على قوله أن لا يقتل الذكر بالانثى (قوله ولا تقتلوه الخ) فيه منافاة لقوله أولا خذوا بدمي فان الاخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الدية لان العبد لا تجب ديته على مولاه (قوله من رام قتلي) أي قصده وأوقعه (قوله في قاتل العمد) متعلق بمحذوف صفة بطش (قوله ليعلم) يصح بناؤه للفاعل وللمفعول وهو أعم أي ليعلم كل عالم ان الشرع كذلك وقوله ان الحر يقتل بالعبد فيه ان الحر لا يقتل بعبد نفسه فان أراد عبد غيره لا يناسب قوله وان كنت عبده اه حلبي (قوله والمسلم بالذمي) لاطلاق الكتاب والسنة وحديث محمد بن المنكدر انه أتي برجل مسلم قتل معاهدا من أهل الذمة فضرب عنقه وقال صلى الله تعالى عليه وسلم أنا أولى من وفى بذمته وقال علي انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ومعنى حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي فقوله ولا ذو عهد

وهو المسلم والذمي لا المستأمن والحربي (بشرط أن يكون القاتل مكلفا) لما تقرر انه ليس لصبي ومجنون عمد في البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولي انقلب دية قتل من يجن ويفيق قتل في افاقته فان جن بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق قتل قتل عبد مولاه عمدا لا رواية فيه وقال أبو جعفر يقتل قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه قتل ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القود اه (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد أو ملك أو أم كقوله اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجيء (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) غير الوقف كما مر خلافا للشافعي ولنا اطلاق قوله تعالى النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على انه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى ولابي الفتح البستي نظما قوله خذوا بدمي هذا الغزال فانه

رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني أنا عبده
ولم أر حرا قبله يقتل بالعبد

فأجابه بعض الحنفية رادا عليه

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه
ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
وقودوا به جبرا وان كنت عبده
ليعلم ان الحر يقتل بالعبد

(والمسلم بالذمي) خلافا له (لا هما بمستأمن بل هو بمثله قياسا) للمساواة (لا استحسانا) لقيام المبيح هداية ومجتبى ودرر وغيرها قال المصنف وينبغي أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر الاخسروفي متنه على القياس انتهى يعني فتبعه المصنف رحمه الله على عادته قلت ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع بأصله وان علا لا عكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا أي لا يقتص

الاصول وان علوا مطلقا ولو اناثا من قبل الام في نفس او أطراف بفروعهم وان سفلوا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى الى من علا لانهم أسباب في احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وحينئذ فتجب الدية في مال الاب في ثلاث سنين لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وقال الشافعي تجب حالة كبدل الصلح زيلعي وجوهرة وشمني في المعاقل وفي الملتقى ولا قصاص على شريك الاب أو المولى أو المخطئ أو الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزي القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعي برهان (ولا سيد بعبده) أي بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على أبيه سقط كما سيجيء (ولا بعبد ملك بعضه) لان القصاص لا يتجزأ (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد رحمه الله لا قود وان اجتمعا جوهرة وعليه يحمل ما في الدرر معزيا للكافي كما في المنح لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية انه أقرب الى الفقه بقي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر وأما المبيع اذا قتل في يد بائعه قبل القبض فان اجاز المشتري البيع فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة جوهرة (ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية (قتل عمدا) لا حاجة لقيد العمد لانه شرط في كل قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لاختلاف الصحابة في موته حرا أو رقيقا فاشتبه الولي فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده) سواء ترك وفاء أولا (أو ترك وارثا ولا وفاء أقاد سيده) لتعينه وفي أولى الصور الاربع خلاف محمد (ويسقط قود) قد (ورثه على أبيه) أي أصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فيسقط لما ذكرنا وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند أبي حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى وفي الجوهرة وعفا المجروح أو وارثه

عطف على مؤمن وان ورد الحربي في ذي عهد فعلى الجواز توفيقا بين الروايتين وتمامه في التبيين وذو العهد هو الذمي (قوله لا مهما مستأمن) من أهل الحرب لفقد حقن الدم المؤبد ووجود الكفر الباعث على الحراب لانه بصدد الرجوع (قوله للمساواة) أي بين المستأمنين (قوله وينبغي أن يعول على الاستحسان) يؤيده ما في الهندية عن المحيط ولا يقتل مسلم بمستأمن ويقتل مستأمن بمستأمن في ظاهر الرواية اه (قوله وبعضده عامة المتون) منع لقوله ليست هذه منها اه حلبي (قوله والصحيح) أي في عينيه وبدنه (قوله والزمن) هو من طال مرضه حموي (قوله وناقص الاطراف) حتى لو قتل رجل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقوء العين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا اه مكي عن الخجندي وانما وجب القصاص بالاجماع للعمومات ولوجود المساواة بين هؤلاء في العصمة والمساواة فيما هي المعتبرة لا فيما وراءها والا لانسد باب القود وظهر التغابن والفتن (قوله وهو وصف) أي لفظ الوالد معلل أي الحكم فيه بسقوط القصاص بالجزئية أي فيعم جميع الاصول (قوله لانهم أسباب في احيائه الخ) تعليل قاصر على النفس ولا يعم الاطراف (قوله في مال الاب) يعني به الاصل وان كان أنثى ولو عبر به لكان أوضح (قوله لان هذا عمد) وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلته وعليه الكفارة في الخطأ اه هندية (قوله ولا قصاص على شريك الاب الخ) أي اجنبي شارك الاب في قتل ابنه أو شارك المولى في قتل عبده أو عامد شارك المخطئ (قوله فلا يقتل العامد عندنا) في مشاركة المخطئ أو مشاركة شبه العمد قال في الهندية اذا اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما ويجب المال عليهما نصفين ثم كل واحد منهما ما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمنفرد به فنصف الدية في صاحب الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصا في عاقلته كذا في شرح المبسوط (قوله ولا سيد بعبده) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحال أن يستحق ذلك على نفسه جوهرة ولكن يعزر ويعدن عن الخانية ذكره المكي (قوله ومدبره) لانه مملوكه جوهرة (قوله ومكاتبه) لانه رقيق ما بقي عليه درهم جوهرة (قوله وعبد ولده) لان ولده لا يستوجب عليه القصاص شمني بخلاف ما لو قتل عبد أبيه فانه يقتل به اه حموي (قوله هذا) أي قوله وعبد ولده (فرع) قال في الجوهرة وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده اه (قوله لان القصاص لا يتجزأ) فاذا سقط في البعض لاجل ملك البعض سقط في الكل (قوله ولا بعبد الرهن) أي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اه درر وفيه ان استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فالداعي لرضاه بعد سقوط حقه وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود اما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ (قوله يحمل ما في الدرر) من أنه لا قود وان اجتمعا فتؤخذ القيمة وتجعل رهنا على هذا القول (قوله لو اختلفا) أي فطلب أحدهما القصاص وطلب الآخر الدية (قوله فلهما القيمة) أي وسقط القود (قوله فالقود للمؤجر) لانه مالك العين (قوله فان اجاز المشتري) هذا يفيد أن البيع وقع بخيار للمشتري ويحتمل ان المراد أنه لم يرده لان هذا ليس هلاكا للمبيع من كل وجه حتى ينتقض به البيع بل يخلفه بدله فيكون بمنزلة العيب الحادث عند البائع (قوله فالقود له) لانه ملكه (قوله فللبائع القود) عند أبي حنيفة لان المشتري اذا رده انفسخ العقد من أصله وكأنه لم يكن (قوله وقيل القيمة) هو قول الثاني (قوله فاشتبه الولي) فعلى انه حر الولي الوارث وعلى انه رقيق الولي المولى (قوله فارتفع القود) قال المصنف في المكاتب واذا مات وله مال لم تنفسخ كتابته وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر حياته اه ومقتضاه وجوب الدية كاملة على القاتل لا القيمة (قوله لتعينه) أي لتعين السيد وليا للدم (قوله وفي أولى الصور الاربع) أي التي في المكاتب قال الحلبي وصوابه ثانية الصور الاربع وهي ما اذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء فان خلاف محمد فيها كما في الهداية اه (قوله وأما تصوير صدر الشريعة) أي من جعله المقتول المرأة والمسئلة بحالها اه حلبي (قوله لا ارثا) قال في المجتبى لكن له وجه لان المستحق للقصاص أولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل ان المجروح اذا عفا عن الجناية أو الجرح أو القطع أو ما يحدث منه سقط القصاص ولو لم يثبت له أولا لم يسقط بعفوه اه (قوله لو عفا المجروح) القياس فيه انه لا يصح لان القصاص ثبت ابتداء للورثة ولولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكان ابراؤه في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه

فى استيفائه واذا أسقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق اه منح (قوله لانعقاد السبب لهما) تعليل للمسئلتين والقياس فى الاخيرة أن لا يصح لانه عفا عن حق غيره ألا ترى أن المجروح اذا عفا فى هذه الحالة جاز (قوله بل القاتل عليه كفارة ودية) أى على عاقلته (قوله فكيف بمن تزيا) روى القاضى شهورش حديثا سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم من تطوّر على غير شكله فدمه هدر نقله العلامة البلدى فى المقولات (قوله فينبغى الاقدام) الاولى حذف الفاء لانه جواب لو (قوله انا ألحقنا الرمح والخنجر) أى فيطعن بهما فى المقتل (قوله لا قود الا بالسيف) أى وهو نص على نفى استيفاء القود بغيره وقال بعضهم معنى الحديث لا يجب قود الا اذا تحقق القتل بسيف واستدل به لابى حنيفة فى نفى القصاص بالقتل بالمثقل (قوله أو بنوع آخر) كأن ساق عليه دابته فقتله (قوله ولابى المعتوه) وهو ناقص العقل من غير جنون وفى التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس ولا جنون (قوله تشفيا للصدر) لان الاب لوفور شفقته جعل التشفى الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعدّ ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم تبيين وردّه الاتقانى فى غاية البيان بأنه لا فرق بين الاب وغيره من العصبات ويستوفيه الاقرب فالاقرب منهم اه افاده أبو السعود قال عن شيخه لاشتراك غير الاب معه فى العلة اه والذى فى الهندية وأجمعوا اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء كذا فى المحيط وفى حاشية الشلبى عن قارئ الهداية ان هذا الردّ وهم (قوله ملك الصلح بالاولى) لانه انفع له من القود (قوله بقطع يده) متعلق بقوله لا العفو وحذف نظيره من قوله القود والصلح فتدبر (قوله وقتل قريبه) كأخيه لامه وكذا امه وابنه وانظر هل الجد يقوم مقام الاب ومقتضى مقابلة الاب للاخ والعم انه كالاب ويأتى ما يفيده ويحرر (قوله لانه ابطال حقه) أى من غير عوض ولا مصلحة وهو لا يجوز وهو تعليل لقوله لا العفو (قوله والصلح) ينبغى على قياس ما تقدم فى الاب أن يتقيد صلحه بقدر الدية او أكثر (قوله والوصى يصالح فقط) قال فخر الاسلام البزازى وحاصل هذا الفصل ان الروايات اتفقت فى الاب أن يستوفى القصاص فى النفس وما دونها وأنه يصالح فى البابين جميعا ولا يصح عفوه فى البابين جميعا واتفقت الروايات فى الوصى انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو وانما اختلفت الروايات فى الوصى فى فصل واحد وهو صلحه فى النفس على مال فقال ههنا فى الجامع الصغير يصح صلحه وقال فى كتاب الصلح لا يصح اه شلبى عن الاتقانى (قوله استحسانا) والقياس أن لا يملك الوصى التصرّف فى الطرف كما لا يملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى اه تبيين (قوله وللكبار القود) ولا يستوفونه حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب أو صلحه وفى الاختيار لو كان الكل صغارا قيل يستوفى السلطان وقيل ينتظر بلوغ أحدهم والمعتوه كالصبى اه أبو السعود (قوله قبل كبر الصغار) قال فى المصباح كبر الصغير وغيره يكبر من باب تعب كبرا وزان عنب ومكبرا مثال مسجد فهو كبير وجمعه كبار اه (قوله خلافا لهما) فقالا لا يليه الكبير لعدم الولاية عليهم وابطال حقهم بلا عوض لا يجوز فتعين التأخير كما لو غاب كبير فانه لا يقتص لاحتمال عفوه أو كان أحد الموليين للامة صغيرا بخلاف عفو الكبير يصح وان بطل حقه فى القود لانه بعوض وله ان ابن ملجم قتل بعلى كرم الله تعالى وجهه وفى ولده صغار ولم ينتظر بلوغهم وذلك بحضرة جمع من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فكان كالاجماع وفى المنح عن الزيلعى ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرّف فى ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل بلوغ الصغير بالاجماع سواء كانت لهما الولاية بالملك أو بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرّف فى المال كالاخ والعم فعلى الخلاف اه (قوله أن كل ما لا يتجزأ) كالقصاص والنكاح والامان (قوله اذا وجد سببه كاملا) كالقرابة فى القصاص والنكاح والاسلام فى الامان واخرج بقوله كاملا اعطاء الاسير وهو فى بلاد الحرب الامان فانه لا يصح لاحتمال قهره (قوله الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير) كالقاضى والوصى أبو السعود وفيه ان المراد ان الكبير يكون من الورثة فالاولى تصويره بزوجة الاب مع أولاده من غيرها (قوله ولو قال ولى القتيل الخ) قال فى البزازية وله قتله بنفسه وأمر غيره به فان قتله غيره بأمره صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الآمر فصدقه الولى لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص من القاتل ان لم يبرهن (قوله يعنى الخ) ابداء المصنف (قوله كما هو القاعدة) هى ان من حكى أمرا كالرجعة مثلا فان كان يملك استئنافه للحال صدق بأن كان فى العدة وان كان

لما مر أنه من الخطأ وانما أعاده ليبين موجبه بقوله (بل القاتل عليه كفارة ودية) قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان فى صف المشركين لا يجب شئ لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزى بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدى قال المصنف حتى لو تشكل جنى بما يباح قتله كحية فينبغى الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جنى فلا شئ على القاتل والله أعلم (ولا يقاد الا بالسيف) وان قتله بغيره خلافا للشافعى وفى الدرر عن الكافى المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح فى ج المضمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى أنا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف فى قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف فما فى السراجية من له قود قاد بالسيف فلو ألقاه فى بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله أعلم (ولابى المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) اذا ملكه ملك (الصلح) بالاولى (لا العفو) مجانا (بقطع يده) أى يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه ابطال حقه ولا يملكه (وتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه وان وقع بأقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة) لانه أنظر للمعتوه (والقاضى كالاب) فى جميع ما ذكرنا فى الاصح كمن قتل ولا ولى له للحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر للعامة (والوصى) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود فى الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسلك الاموال (والصبى كالمعتوه) فيما ذكر (وللكبار القود قبل كبر الصغار) خلافا لهما والاصل ان كل ما لا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وأمان (الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصغير) اجماعا زيلعى فليحفظ (ولو قتل القاتل اجنبى وجب القصاص عليه فى) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر (والدية على عاقلته) أى القاتل (فى الخطأ

ولو قال ولي القتيل بعد القتل) أي بعد قتل الاجنبي (كنت أمرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق) ويقتل الاجنبي درر بخلاف من حفر بئرا في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت امرته بالحفر صدق مجتبى يعني لانه يملك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط رأسا كما لو مات القاتل حتف انفه (ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيأ) وفي الدرر والمجتبى دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر ان علم ان عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والا فلا والدية في ماله بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس (جرح انسانا ومات) المجروح (فأقام أولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة انه برئ) من الجراحة (ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول أولى) كذا في معين الحكام معزيا للعاوي (أقام أولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى) كذا في المشتمل معزيا لمجمع الفتاوى (قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات) المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضي أو الناس قبلت قنية وفي الدرر عن المسعودية لو عفا المجروح أو الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا وفي الوهبانية جريح قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر انه قتله لم تسمع لانه حق المورث وقد أكذبهم ولو قال جرحني فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر انه جرحه خطأ قبلت لقيامها على حرمانه الارث (سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره) السم (ايجارا تجب الدية) على عاقلته (وان دفعه له في شربة فشرب ومات منه فكالاول) لانه شرب باختياره الا ان الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار خانية (وان قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به في الطين (يقتص ان أصابه حد الحديد) أو ظهره وجرحه

لا يملك استئنافه كما اذا ادعى الرجعة بعدها فانه لا يصدق الا ببرهان (قوله وظاهره) هو للمصنف ولم يعلم وجه ظهوره الا بكونه عنه ويحتمل رجوع الضمير الى التعليل فان المحل فات (قوله لم يضمن شيأ) للقاتل ولا للباقين ولو صغارا أفاده الزيلعي (قوله ان علم ان عفو بعضهم الخ) عبارة المجتبى فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت أنه يحل قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت أو لم يقض وهذا كمن أمسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك أو لم يقض انتهى وقد أجمل المؤلف العبارة وقول صاحب المجتبى وهذا كمن أمسك رجلا يعني ان الحكم فيه مطلق سواء قضى القاضي بسقوط القصاص أم لا كما ذكره وفهو كالاطلاق فيما قبله وفهمه من كلام المؤلف بعيد (قوله فبينة ولي المقتول أولى) كأنه لان بينة القاتل قامت على نفي معنى فكأنها شهدت بأنه لم يمت من جرحه ويحرر (قوله فبينة زيد أولى) لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفي (قوله ليس لورثته الدعوى الخ) مقيدا بالقتل العمد وأما اذا كان خطأ والمسئلة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها ويعد قوله لم يجرحني اسقاطا للمال فلا ينفذ الا من الثلث (قوله لو عفا المجروح الخ) أما اذا أوصى بأن يعفى عن قاتله عمدا كان باطلا في قياس قول الامام اه عزمي زاده عن الخانية (قوله جاز العفو) هذا اذا كان المجروح حرا أما اذا كان عبدا فانه لا يصح عفوه لان القصاص يجب حقا للمولى لا له شرنبلالية عن البدائع (قوله على ابن آخر) يعني غير الذي قال عنه الجريح انه جرحه قاله العلامة عبد البر (قوله على حرمانه) أي الولد فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وفيه ان هذه العلة تظهر فيما اذا جرحه عمدا وان العلة السابقة وهي قوله لانه حق المورث تظهر هنا أيضا فليتأمل (قوله سقاه سما) الاولى أن يقول اطعمه ليناسب قوله بعد حتى أكله وهذا مفروض في مناولة السم منفردا والاخيرة فيما اذا مزجه بغيره فتدبر (قوله ولم يعلم به) ومن باب أولى اذا علم (قوله لا قصاص ولا دية) ويرث منه هندية (قوله ولو أوجره السم) كذا اذا ناوله واكرهه على شربه كما في الهندية (قوله الا أن الدفع خدعة) استدراك على قوله لانه شرب باختياره (قوله فلا يلزم) الانسب في السبك فيلزمه التعزير والاستغفار (قوله ما يعمل به في الطين) قال في القاموس المر بالفتح الحبل والمسحاة ومقبضها اه ولغة أهل مصر اسم للمغرفة التي يغرف بها من الطين وهي من جملة آلات الحرث (قوله بل قتله بظهره) لم يتكلم على ما اذا قتله بعوده وقال الاتقاني فان أصابه بالعود فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عندهما وكالسوط عند أبي حنيفة (قوله فلا قود فيه عند أبي حنيفة) أي وعليه الدية وظاهره اعتبار قصده دون الواقع فان الواقع انه جرح بمحدد ولكن انما قصد الجاني ضربه بالغمد طحطاوي وقال محمد ان كان الغمد وحده قاتلا قتل به اه منح ثم رأيت الحموي نقل عن الولوالجي تعليله بانه ما قصد ضربه بآلة جارحة اه وهو يدل لما قلنا (قوله كالخنق) بكسر النون كما تقدم (قوله والتغريق) قال في الهندية ذكر شيخ الاسلام في شرح الزيادات الاصل ان من غرق انسانا بالماء ان كان الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا وترجى منه النجاة بالسباحة في الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعا وأما اذا كان الماء عظيما ان كان بحيث تمكنه النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة يكون خطأ العمد وان كان بحيث لا تمكنه النجاة فعلى قول الامام هو خطأ العمد ولا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص كذا في المحيط (قوله ولو أدخله بيتا) أي حبسه فيه مقيدا هندية (قوله لم يضمن شيأ) على قول الامام وعليه الفتوى هندية (قوله وقالا تجب الدية) في الهندية وقال محمد أوجعه عقوبة والدية على عاقلته اه (قوله عن محمد يقاد به) والفتوى على أن الدية على عاقلته هندية عن المضمرات (قوله بخلاف قتله بوالاة ضرب السوط) فانه لا قصاص بذلك عندنا هندية (قوله لو اعتاد الخنق) بأن خنق غير واحد هندية (قوله لو بعد مسكه) أي مسك الامام اياه وان تاب قبل مسكه تقبل منح (قوله أو سبع) من عطف العام (قوله فلا قود فيه ولا دية) وكذا لو أدخله بيتا وأدخل السبع معه وأغلق عليهما الباب فقتل السبع الرجل وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب سواء أدخلها معه أو كانت في البيت ولو فعل ذلك بصبي فعليه الدية هندية عن خزانة المفتين (قوله ولو قمط صبيا والقاه في الشمس) مثله الرجل كما في الهندية (قوله أو البرد) قال في الهندية ولو ألقى رجلا في ماء بارد في يوم الشتاء فكز ويبس ساعة ألقاه فعليه الدية

وكذا لو جرده فجعله في سطح في يوم شديد البرد ولم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذا لو قمطه وجعله في الثلج
(تنبيه) لو قمط رجلا ثم اغلى له ماء في قدر ضخمة حتى صار كأنه نار والقاه في الماء فلم ساعة ألقاه فمات قتل به
وان كان الماء الحار لا يغلي غليا شديدا فألقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات وقد تنفط جلده أي صار به نفطة
أو نضجه الماء قتل به وان تماسك حتى يجيء ويذهب ثم مات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول أبي
حنيفة اه هندية (قوله فرسب) من باب نصر وكرم رسوبا ذهب سفلا في الماء (قوله فعلى عاقلته الدية) أي
مغلظة هندية (قوله ولو سبح ساعة) سواء كان يحسن السباحة اولا افاده في الهندية ولو لم يدر موته
ولا خروجه ولا يدري له اثر فلا شيء عليه حتى يعلم أنه مات هندية (قوله لانه في حكم الميت) فلو مات ابنه وهو
على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة (قوله الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه) وفي الهندية عن
الخلاصة قتل وان علم انه لا يعيش اه فلعلهما قولان ثم رأيت في الخانية ما يوافق ما في الخلاصة وعبارتها رجل
قتل رجلا وهو في النزع فانه يقتل به وان كان القاتل يعلم انه لا يعيش منه (قوله قتل قاطع العنق) ان كان عمدا
وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذي شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الآخر فثلثا الدية هندية
(قوله والا قتل الشاق) أي بأن كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة ولا يبقى معه الا اضطراب الموت هذا ان كان
عمدا وتجب الدية في الخطا هندية (قوله كجز الرقبة) بالحاء والجيم بمعنى القطع كما في القاموس (قوله ومفاده)
أي هذا التعليل (قوله ليصير فعله جنسا آخر) اذ لو كان غير مكلف لهدر في الدنيا والآخرة كفعل الاسد
والحية فيكون على زيد نصف الدية (قوله لو تعمد قاتله) من بني آدم (قوله ويجب قتل من شهر الخ) قال الاتقاني
صورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل شهر على المسلمين سيفا قال حق على
المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم وذلك لانه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حربا عليهم فكان كالباغي
فبطلت عصمة دمه للمحاربة قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله وفي قوله عليهم أن يقتلوه اشارة
الى انه وجب عليهم أن يقتلوه دفعا للشر على انفسهم لان دفع الشر واجب وجاز لغيرهم أن يعينوهم على ذلك
حتى يدفعوا الشر عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما يعني اذا كان ظالما تمنعه من الظلم
واذا كان مظلوما تمنع الظلم عنه انتهى شلبي وفي القاموس شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس انتهى
وفي مختصر الصحاح شهر سيفه أي سله من باب قطع اه (قوله على المسلمين) في أبي السعود عن الشيخ عبد الحي
بحثا ان أهل الذمة كالمسلمين (قوله كما نص عليه) أي على كونه حالا والاولى أن يقول كما اشار اليه لانه لم ينص
عليه وانما أخذ بطريق الاشارة من قوله دفع فان الدفع لا بطء فيه (قوله ان لم يمكن دفع ضرره الا به) قال
القهستاني وفيه رمز الى انه لو ترك المشهور عليه الشاهر مع امكانه كان آثما وهذا كله اذا لم يمكن له دفعه
بغير القتل كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله كما في الكرماني وغيره والى انه ان لم يثبت شهر سيفه فعليه
القود قضاء ولم يكن عليه شيء ديانة كما في اقرار الخلاصة اه (قوله ولا شيء بقتله) انما ذكره بعدما ذكر وجوب
قتله لجواز أن يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون (قوله ولا يقتل من شهر سلاحا
على رجل) أي اذا لم يقصد المزاح فان دل الحال على المزاح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزاح
للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا ذكره الزيلعي في كتاب الطلاق اه حموي وقوله على رجل أفاد به مغايرة
هذه المسئلة لسابقتها فان الاولى موضوعها في جمع من المسلمين او قابلهم في طريق وسل عليهم سيفه بقصد
قتلهم او كان في صف الاعداء كذلك وأفاد الزيلعي انه يجب عليه قتله لانه جعل العلة في هذه كالعلة في السابقة
فانه قال لما بينا من المنقول والمعقول (قوله فقتله المشهور عليه) قال الحموي أي فلا شيء عليه لانه لا يلحقه
الغوث أما اذا شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان العصا لا تلبث والغوث غير منقطع في المصر
فكان بالقتل متعديا اه زيلعي (قوله لانه لدفع الشر) ولنا أن الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة
فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما
ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم يسقط كان من قضيته أن يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا أنه لا يجب
القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية اه تبيين (قوله ولو ضربه الشاهر) أي بالسيف ولم يقتل أفاده
ابن كمال (قوله على وجه لا يريد ضربه ثانيا) كذا في الكافي أما اذا كف وهو يريد ضربه ثانيا فهو في حكم

اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (والا) يجرحه
حتى لو قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص
في رواية الطحاوي وظاهر الرواية انه يقتص
بلا جرح في حديد ونحاس وذهب ونحوها
وعزاه في الدرر لقاضي خان لكن نقل المصنف
عن الخلاصة ان الاصح اعتبار الجرح عند
الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال
وفي المجتبى ضرب بسيف في غمده فخرق
السيف الغمد وقتله فلا قود فيه عند أبي
حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما
والشافعي ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم
يضمن شيأ وقالا تجب الدية ولو دفنه حيا
فمات عن محمد يقاد به مجتبى بخلاف قتله بسوط والاة
ضرب السوط كما سيجيء وفيه لو اعتاد الخنق
قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه
كالساحر وفيه (قمط رجلا وطرحه قدام أسد
أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر
ويضرب ويحبس الى أن يموت) زاد في البزازية
وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه
في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية
وفي الخانية قمط رجلا والقاه في البحر فرسب
وغرق كما القاه فعلى عاقلته الدية عند أبي
حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لانه
غرق بعجزه وفي الاول غرق بطرحه في الماء
(قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليلا وفيه
الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لانه في حكم
الميت (ولو قتله وهو في) حالة (النزع قتل به)
الا اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه كذا في الخانية
وفي البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر
عنقه ان توهم بقاؤه حيا بعد الشق قتل قاطع
العنق والا قتل الشاق وعزر القاطع

الاول كما لا يخفى (قوله أو غيره الخ) لا حاجة اليه وليس بمحل وهم حتى يتقويه بالنقل فتدبر (قوله عادت عصمته) فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص اه زيلعي (قوله فتحرر الخ) لا يظهر هذا التحرير لانه قد يكون شاهرا له وهو مدبر لا يريد العود (قوله فلا شئ عليه) لان له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء اه زيلعي (قوله وان أقل قاتله ولا يقتله) وفى النهر ختام باب قطع الطريق مانصه ويجوز للانسان أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لخبر من قتل دون ماله فهو شهيد اه أبو السعود (قوله وهل يقبل قوله) ليس قاصرا على ماقبله بل عبارة البزازية عامة (قوله لم يقتص استحسانا الخ) لان دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا فى المال اه بزازية وأفاد الشرط انه اذا لم يكن معروفا يقتص منه (قوله اذا لم يعلم الخ) منطوقه صادق بثلاث صور ما اذا تجرد ذهنه عن كونه يطرح بالصياح اولا وما اذا شك فيهما وما اذا علم انه لا يطرح به فنفى هذه الصور انتفى علمه بأنه لوصاح عليه طرحه ومفهومه صورة واحدة وهى التى ذكرها المؤلف بعد (قوله مع ذلك) لا حاجة اليه (قوله كالمغصوب منه) ظاهر الزيلعى وغيره انه لا يجرى فى الغاصب التفصيل المتقدم ولكن الحديث يعمه فيكون مخصوصا بالغصب (قوله لقدرته على دفعه) انظر ما اذا لم يقدر المسلمون والقاضى على الدفع كما هو مشاهد فى زماننا والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث (قوله مباح الدم) كزان محصن ثبت عليه الزنا بالشهادة وظاهره يعم المرتد (قوله ولم يخرج عنه) بأن يملك فيخرج (قوله فيخرج) أى بنفسه (قوله فيقتص منه فى الحرم اجماعا) لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله لا يقتل فيه) ويقتل فى الحرم لا نشائه القتل فيه (قوله فقتله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية فى ماله فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة (قوله فلا قصاص) لانه تمكنت فى العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة فى هذا الباب لها حكم الحقيقة وقال زفر بوجوب القصاص (قوله فى الصحيح) لان العصمة قائمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال وبه جزم فى العمدة وحكى فى مختصر المحيط الاتفاق عليه اه عبد البر (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله لان الاباحة لا تجرى فى النفس فان المتبادر منه القصاص (قوله وكذا لو قال اقتل أخى الخ) أى والقاتل ولى دمهم (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) مثله الاخ كما فى الحموى على الاشباه وأفاد فى المنح ان هذا محمول على جواب القياس والاستحسان وجوب الدية وصححه البزازى وفى المجتبى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى من أمر انسانا أن يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل أن يكون هذا جواب القياس (قوله فقتله يقتص) لانه سمع باطل وهو ليس باذن بالقتل فليس كقوله اقتلنى (قوله لكن رده ابن وهبان) قال العلامة عبد البر فى شرحه وينبغى أن يكون الاصح هى الاولى وان العصمة قائمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال اه (قوله كما لو قال اقتل عبدى) انما لم يجب به شئ لانه من الاموال ويجرى فيها البدل وفيه الاثم كما فى الحموى على الاشباه (قوله كقوله اقطع يدى أو رجلى) قال فى المنتقى قال اقطع يدى فقطعه فلا شئ عليه لان البدل يجرى فى الطرف لالتحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا فى النفس وفى الواقعات بخلاف ما لو قال اقطع يدى أو رجلى أو اقتل عبدى لا شئ عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فصح الامر اه (قوله وان سرى لنفسه ومات) هذه الزيادة ليس لها وجود فى البزازية ولا فى المنح وان اعتبرنا السراية قتلا جرى فيه الخلاف فيما اذا قال اقتلنى (قوله ولو قال اقطعه) أى المذكور باعتبار انه طرف أو عضو (قوله وبطل الصلح) الاولى الشرط (قوله لغير القاتل) وكذا للقاتل لوجود العلة فيه أفاده الحموى فى حاشية الاشباه وانظر هل يسقط القصاص فى الصورتين (قوله عفو الولى عن القاتل أفضل) وعفوه يوجب براءة القاتل فى الدنيا عن الدية والقود لانهما حق الوارث اه بيرى قال فى الاشباه ولا يبرأ عن قتله اه أى عن ظلم الاقدام على قتله اه أبو السعود كالوارث اذا أبرأ المديون برئ ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله اه اشباه فعليه وزر مماطلته اه بيرى وذكر الكرخى ان العفو عن القاتل أفضل عندى من قتله لقوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له واختلف أهل العلم فى تأويله قال قوم هو كفارة للقاتل وقال آخرون هو كفارة للعافى وهو أولى التأويلين عندى اه (تنبيه) لو عفا الولى عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب الباقى مالا اه قنية وفى المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال شارحه يعنى من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعى قال السراج الهندى ويضمن لولى القاتل الدية

(ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص) الا اذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه وقدمنا انه لو عفا المجروح أو الاولياء قبل موته صح استحسانا (فان مات) شخص (بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية فى ماله ان كان) القتل (عمدا والا فعلى عاقلته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر فى الدارين وفعل زيد معتبر فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا الا العقبى حتى يأثم بالاجماع فصارت ثلاثة اجناس ومفاده أن يعتبر فى المقتول التكليف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لان فعل الكل جنس واحد ابن كمال (ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعنى فى الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به صرح به فى الكفاية أى لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمنى وغيره ويأتى ما يؤيده (ولا شئ بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا فى مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا فى مصر أو نهارا فى غيره فقتله المشهور) عليه وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور (عليه عمدا تجب الدية) فى ماله (ومثله الصبى والدابة) الصائلة وقال الشافعى لا ضمان فى الكل لانه لدفع الشر (ولو ضرب به الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) أى المشهور عليه أو غيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافى والكافية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فتحرر أنه ما دام شاهرا السيف له ضربه والا لا فليحفظ (ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شئ عليه)

ان خطأ ويقتص منه ان عمدا اه شلبى (قوله حتى يسلم نفسه) ويعرف اولياء الدم ان ذلك منه افاده العلامة عبد البر وغيره (قوله وفرّق الفقهاء) أى بين القصاص والحدود فيشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص حموى قال فى الهندية واذا قتل الرجل عمدا وله ولىّ واحد فله أن يقتله قصاصا قضى القاضى به اولم يقض اه (قوله يجوز القضاء بعلمه فى القصاص) مبنىّ على ان القاضى يقضى بعلمه فى غير الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا اه حموى (قوله القصاص يورث) وقيل لا افاده الحموى (قوله لا الحدّ) شمل حدّ القذف وهو محمول على مابعد المرافعة أما قبلها فهو جائز وفى الحاوى فاذا ثبت الحدّ لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وله أن يطالب بالحدّ اه الا اذا قال لم يقذفنى أوكذب شهودى فانه يصح كما فى البحر عن الشامل والمراد من بطلان العفو أنه اذا عاد وطلبه حدّ لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن وليس المراد أن الامام له أن يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه أفاده أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله بخلاف الحدّ) فان التقادم يمنعه والتقادم فى الشرب بذهاب الريح وفى حدّ غيره بمضىّ شهر وقد مضى فى الحدود (قوله ويثبت باشارة أخرس بأن حضر الاخرس عند المقتول وأخذ سيفا واشار الى نفسه أنه هو الذى أخذ السيف وقتله (قوله لا الحدّ) قال النووىّ فى شرح مسلم أجمعوا على تحريم الشفاعة فى الحدود بعد بلوغ الامام وانه يحرم التشفيع فيها فأما قبل بلوغ الامام فأجازه اكثر العلماء اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شرّ وأذى للمسلمين فان كان لم يشفع فيه وأما المعاصى التى لا حدّ فيها ولا كفارة وواجبها التعزير فتجوز الشفاعة فيها والتشفيع سواء بلغت الامام ام لا ثم الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب أذى اه (قوله السابعة الخ) يزاد ثامنة وهو اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص وتاسعة وهو جواز الاعتياض فى القصاص بخلاف حدّ القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به ويسقط الحدّ ان كان قبل المرافعة لا بعدها نقله سرى الدين عن فصول العمادى أبو السعود (قوله لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته الخ) هذا خلاف مانقله المكىّ عن الشمنى ونصه نظر فى بيت آخر من ثقب أو شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه ضمنه عندنا ولم يضمنه عند الشافعى لما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه ان النبىّ صلى الله عليه وسلم قال لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليه جناح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضى عدم سقوط عصمته بهذا الفعل وأن مجرد نظره اليه لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح أو دخل بيته ونظر فيه والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة فى الزجر انتهى وهذا وان أمكن حمله فى الناظر على ما اذا لم يمكن تنحيته بغير الفقء مباين لحكم من أدخل رأسه المذكور فى المؤلف فانه لا تفصيل فيه وفى حاشية الشلبى ولنا قوله عليه السلام فى العين نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه ونال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه انتهى ورأيت فى البغية أن الطحاوى قال لا نعلم فيمن اطلع فى بيت غيره ففقئت عينه شيأ منصوصا عن أصحابنا ومذهبهم انه هدر قال أبو بكر الرازى هذا ليس بشئ ويلزمهم حكم الجناية ثم ذكر مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه ودليله قال وعندنا الاحاديث محمولة على ما اذا لم يمكنه دفعه الا بفقء العين وثمة هدر بالاجماع قلت وان حمل ماقاله الطحاوى على ما اذا لم يمكن تنحيته الا بالفقء زال التنافى ثم نقل ماذكره المؤلف عن كنز الروس (قوله لا يضمن اجماعا كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن انتهى بغية وفى حكاية الاجماع نظر مع ماقدمناه عن الشمنىّ والشلبىّ فليتأمل والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب القود فيما دون النفس) *

لما ذكر القصاص فى النفس شرع فى القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه أى فى الحكم (قوله وهو فى كل مايمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) الاولى الاقتصار على المصنف فان الرعاية الحفظ فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بيد الرجل ولا يد الرجل بيد المرأة ولا تقطع يد الحرّ بيد العبد ولا يد العبد بيد الحرّ ولا يد العبد بيد العبد فان الواجب فى يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة خانية ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والذمىّ وبين المرأتين الحرّتين والكتابيتين والمسلمة والكتابية ولا قصاص فى شئ من الشعر ولا قصاص فى جلدة الرأس والبدن ولا فى لحم الخدين والظهر والبطن والذقن ولا بالاطمة والكلمة والوجأة والزقة

لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر الشريعة وفى الصغرى قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتله ولا يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان ببينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية فى ماله لورثة المقتول بزازية هذا (اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان علم ذلك فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضى (مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعى (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل) خارجه وأما فيما دون النفس فيقتص منه فى الحرم اجماعا (ولو أنشأ القتل فى الحرم قتل فيه) اجماعا سراجية ولو قتل فى البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف فى الحج (ولو قال اقتلنى فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لا تجرى فى النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال اقتل أخى أو ابنى أو أبى فقتله تلزمه الدية استحسانا كما فى البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لو ابنه صغيرا يقتص وفى الخانية بعتك دمى بفلس أو بألف فقتله يقتص وفى اقتل أبى فقتله يقتص وفى اقطع يده فقطع يده يقتص عليه دية لابنه وفى اقطع يده فقطع يده يقتص وفى شج ابنى فشجه لا شئ عليه فان مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضا وصححه ركن الاسلام كما فى العمادية واستظهره الطرسوسى لكن ردّه ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدى او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) اجماعا كقوله اقطع يدى أو رجلى وان سرى لنفسه ومات

لان الاطراف كالاموال فصح الامر
ولو قال اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب
أو هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القود
وبطل الصلح بزازية * فروع * هبة القصاص
لغير القاتل لا يجوز لانه لا يجرى فيه التمليك *
عفو الولي عن القاتل أفضل من الصلح والصلح
أفضل من القصاص وكذا عفو المجروح *
لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود
وهبانية * الامام شرط استيفاء القصاص
كالحدود عند الاصوليين وفرق الفقهاء اشباه *
وفيها في قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات
كالحدود القصاص الا في سبع يجوز القضاء
بعلمه في القصاص دون الحدود * القصاص
يورث والحد لا * يصح عفو القصاص لا الحد *
التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد
سوى حد القذف ويثبت باشارة اخرس
وكتابته بخلاف الحد * تجوز الشفاعة
في القصاص لا الحد * السابعة لا بد في القصاص
من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف
انتهى وفي القنية نظر في باب دار رجل ففقأ
الرجل عينه لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من
غير فقئها وان امكنه ضمن وقال الشافعي
لا يضمن فيهما ولو أدخل رأسه فرماه بحجر
ففقأها لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر
من خارجها والله اعلم

* (باب القود فيما دون النفس) *

(وهو في كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة)
وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل
ولو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة
انف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل
في جريان القصاص (وان كانت يده أكبر
منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم في
(الرجل والمارن والاذن و) كذا (عين
ضربت فزال ضوءها وهي قائمة) غير
منخسفة (فيجعل على وجهه قطن رطب
وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا) قصاص
لتعذر المماثلة * في المجتبى فقأ اليمنى ويسرى
الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك أعمى وعن
الثاني لا قود في فقء عين حولاء

هندية وفي المكي عن البناية لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه أو يموت ولا يعجل بل يترقب خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه ذكره في الاسرار وغيرها وفيها وأجمعوا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر اه وفي الشمني عن المحيط وكذلك في الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاسفل بالاعلى ولا الاعلى بالاسفل لتفاوت في المنافع والمرافق اه (قوله وحينئذ) لا حاجة اليه (قوله ولو القطع من نصف ساعد الخ) قال في المبسوط كل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع فأما كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب فيه القصاص عندنا انتهى فذكر النصف في كلامه اتفاقي (قوله أو ساق أو من قصبة انف) الاولى تأخير هذين بعد قوله وكذا الحكم في الرجل والمارن (قوله لامتناع حفظ المماثلة) لانه قد يكسر زيادة من عضو الجاني أو يقع فيه خلل زائد (قوله وان كانت يده اكبر منها) فلا عبرة بالصغر والكبر في العضو واعتبرا في شجة الرأس حتى لو استوعبت من المشجوج رأسه ولا تستوعب رأس الشاج ثبت الخيار للمشجوج ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وذلك لان العبرة في الشجاج للشين والشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه أفاده الزيلعي (قوله والمارن) أي كله واذا قطع بعضه لا يجب ذخيرة وفي الارنبة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين وان كان أنف القاطع اصغر خير المقطوع انفه الكبير ان شاء قطع وان شاء أخذ الارش محيط وكذا اذا كان قاطع الانف أخشم لا يجد الريح أو أخرم الانف أو بانفه نقصان من شيء اصابه فان المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ دية انفه ظهيرية واذا قطع بعض قصبة الانف لا يجب القصاص بالاتفاق لانه عظم ذخيرة وقدمه المؤلف (قوله والاذن) أي كلها وكذا يقتص ببعضها اذا كان يستطاع ويعرف ذكره الكرخي وكان أبو يوسف يقول للاذن مفاصل فاذا قطع منها شيء وعلم ان القطع من المفصل اقتص منه والمرجع في معرفة المفصل الى أهل البصر فان قالوا حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل وان قالوا لا مفصل له يقطع من اذن القاطع قدر ما قطع ظهيرية ولو كانت أذن القاطع صغيرة أو كانت خرقاء مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجني عليه ان شاء قطع وان شاء ضمن نصف الدية وان كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل هندية عن الاجناس وان انتزع شحمة اذنه لا قصاص وعليه الارش في ماله محيط (قوله وكذا عين ضربت) ولا عبرة بالكبر والصغر في العين كما في المحيط ويستثنى من القصاص في العين ما لو كانت العين المجني عليها فيها بياض ولكن يبصر بها وكذلك عين الجاني فانه لا قصاص بينهما كما في المحيط وفي الظهيرية وان ضرب عين انسان عمدا فابيضت بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلماء لتعذر المماثلة وفي كل موضع يجب القصاص لا فرق بينما اذا حصل الضرب بالسلاح أو بشيء آخر غيره كالاصبع ونحوها هندية (قوله فزال ضوءها) ويعرف ذلك بأن تقابل عينه بالشمس مفتوحة فان دمعت علم ان الضوء باق وان لم تدمع فقد ذهب وذكر الطحاوي انه تلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب وقال محمد ينظره أهل البصر وان لم يعلم ذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات ظهيرية وفيها فقأ عين صبي حين ولد أو بعد أيام فقال انه كان لم يبصر بها أو قال لا أعلم أبصر بها أم لا فالقول له وعليه ارش حكومة عدل فيما شانه وان كان يعلم انه يبصر بها بان شهد شاهدان بسلامتها ان كان خطأ ففيه نصف الدية وان كان عمدا ففيه القصاص اه (تنبيه) قال في خزانة المفتين لو ضرب العين ضربة فابيض بعض الناظر أو أصابها قرح أو شيء مما يهيج بالعين فنقص من ذلك لم يكن فيه قصاص انما تجب فيه حكومة عدل اه وفيها اذا ضرب عين رجل فابيضت من ضربه ثم ذهب البياض وأبصر لا شيء على الضارب لكن هذا اذا عاد البصر كما كان أما اذا عاد دون الاول ففيه حكومة عدل اه (قوله فيجعل على وجهه الخ) كذا بين علي طريق الاستيفاء في حادثة وقعت في زمن عثمان وقد شاور الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (قوله ولو قلعت لا قصاص) وكذا لو قلعت حدقته فرضي بأن تخسف عين القالع ويأخذ دون حقه ولا تقلع حدقته قال محمد ليس له ذلك اه (قوله وعن الثاني لا قود في فقء عين حولاء) في الهندية عن الخانية عن الحسن اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا ان ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص

منه شيأ يقتص منه وان كان الحول شديدا يضر ببصره ففيها حكومة عدل ولو كانت عين الفاقئ شديدة الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجني عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضي بالنقصان وان شاء ضمن نصف الدية في ماله اه وظاهر عبارة المجتبى أن ما عن الحسن هو المعتمد وغيره ضعيف فانه قال ولو فقأ عين أحول والحول لا يضر ببصره اقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في العين الحولاء مطلقا اه فما كان ينبغي للمؤلف الاقتصار على الضعيف (قوله كموضحة) قال في الدرر لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بأن يسبر بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكره في الموضحة ذكره الزيلعي اه (قوله ولا قود في عظم) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم ولتعذر اعتبار المساواة فيه (قوله الا السن) استثناء متصل أو منقطع فان الاطباء اختلفوا في أنه عظم او طرف عصب يابس فمنهم من انكر أنه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل ومنهم من قال انه عظم فعلى الاول منقطع ومتصل على الثاني وانما جرى فيه القصاص لحصول المساواة لبرد المبرد (قوله وان تفاوتا طولا او كبرا) في الهندية عن وجيز الكردري القصاص في السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيرا او كبيرا بل بقدر ما كسر من السن ان نصفا ونصفا وثلثا وربعا فكذلك اه وهذا بخلاف عيب السن وقد ذكر حكمه في الظهيرية فقال اذا نزع سن رجل وسن الجاني سوداء أو صفراء او حمراء او خضراء خير المجني عليه ان شاء نزعها بنقصانها وان شاء ضمنه ارش سنه خمسمائة وان كان العيب في سن المجني عليه ففيه حكومة عدل (فرع) قال في الجوهرة لا قصاص في السن الزائدة وتجب حكومة عدل اه وفي الخلاصة لو كسر بعضها فاسود الباقي او احمر أو اخضر أو دخله عيب بوجه من الوجوه بالكسر لا قصاص عليه وتجب الدية اه (قوله موضع اصل السن) بدل مما قبله (قوله اذ ربما تفسد لهاته) كذا بخط الزيلعي وتبعه المصنف والمؤلف وصوابه لثاته جمع لثة قال ابن الاثير بالكسر والتخفيف عمور الاسنان وهي مغارزها اه وفي الصحاح هي ما حول الاسنان وأصلها لثي والهاء عوض عن الياء وجمعه لثات ولثى انتهى واما اللهاة ففي الصحاح اللهاة الهنة المطبقة في اقصى سقف الفم والجمع اللهى واللهوات واللهيات انتهى (تنبيه) قال محمد رحمه الله تعالى من اراد قلع سنك ظلما في موضع لا يغيثك الناس فلك قتله ومن اراد أن يبرد سنك بالمبرد ظلما فلا تقتله وان كان لا يغيثك الناس ظهيرية (قوله ان كسرت) قال في الظهيرية ان كسر نصف سنه او ثلثها أو ربعها كسرا مستويا يستطاع مثلها القصاص اقتصه بمبرد وان كان كسرا مثله ليس بمستو بحيث لا يستطاع ان يقتص منه فعليه ارش اه فما ذكر محمول على كسر تمكن فيه المساواة (قوله ويؤجل حولا) قال في المنتقى اذا كسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولا فاذا تم الحول ولم يتغير فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم ويقال له كم ذهب منها فاذا ذهب النصف يبرد من سن الفاعل النصف ذكره في المحيط وقال في الظهيرية وان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا في رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر (قوله وقيل يؤجل الصبي) وينبغي له ان يأخذ من الجاني ضمينا هندية (قوله وكذا الخلاف اذا اجل في تحريكه) قال في المحيط عن الاصل اذا ضرب سن انسان وتحركت بسبب ضربه ينتظر حولا سواء كان المجني عليه بالغا او صبيا ثم اذا وجب الاستيناء حولا فان لم يسقط فلا شيء على الضارب وان سقط السن في السنة من تلك الضربة فان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ تجب الدية اه وان جاء المضروب قبل تمام السنة فقال سقطت من ضربك وقال الضارب بل بضرب ضارب آخر فالقول للمضروب وان جاء بعد الحول فالقول للضارب ظهيرية (قوله حكومة عدل الالم) حكومة العدل بمعنى الارش فكأنه قال ارش الالم اه (قوله اي اجرة القلاع والطبيب) نقله في فصل الشجاج بقيل ونصه عن الجوهرة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ ونقل المصنف هناك أنه يقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين يكون من الدية ونقل ان عليه الفتوى (قوله بدليل اختلاف ديتهم) لان دية المرأة وطرفها على النصف من دية الرجل وطرفه ولا فرق بين أن يكون هو القالع او هي ابو السعود وهذا التعليل يظهر في الحر والعبد فان دية العبد قيمته (قوله وقيمتهم) راجع

(و) كذا هو أيضا (في كل شجة يراعى) ويتحقق (فيها المماثلة) كموضحة (ولا قود في عظم الا السن وان تفاوتا) طولا او كبرا المامتر (فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم (موضع أصل السن) ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه أخذ صاحب الكافي قال المصنف وفي المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى أن يتساويا (ان كسرت) وفي المجتبى ويؤجل حولا فان لم ينبت يقتص وقيل يؤجل الصبي لا البالغ فلو مات الصبي في الحول برئ وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا اجل في تحريكه فلم يسقط فعند أبي يوسف تجب حكومة عدل الالم أي اجرة القلاع والطبيب انتهى وسنحققه (ولو أخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى) مجتبى والحاصل أنه لا يؤخذ عضو الا بمثله (و) لا قود عندنا في (طرف رجل وامرأة و) طرف (حر وعبد و) طرف (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم

والاطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن فى الواقعات لو قطعت امرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين وأقره القهستانى والبرجندى (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوى فى الارش وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به ومالا فلا (و) لا فى (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا فى (جائفة برئت) فلو لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السراية ابن كمال (و لسان وذكر) ولو من اصلهما به يفتى شرح وهبانية وأقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص وجعله فى المحيط قول الامام ونصه قال أبو حنيفة ان قطع ذكره من اصله أو من الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم وأقره فى الشرنبلالية فليحفظ (الا أن يقطع كل الحشفة) فيقتص ولو بعضها لا وسيجىء مالو قطع بعض اللسان (ويجب القصاص فى الشفة ان استقصاها بالقطع) لامكان المماثلة (والا) يستقصها (لا) يقتص مجتبى وجوهرة وفى لسان أخرس وصبى لا يتكلم حكومة عدل (وان كان القاطع أشل او ناقص الاصابع او كان رأس الشاج اكبر) من المشجوج (خير المجنى عليه بين القود وأخذ الارش) وعلى هذا فى السن وسائر الاطراف التى تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يخير المجنى عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا اختيار وعليه الفتوى مجتبى وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء (و يسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (و بعفو الاولياء و بصلحهم على مال ولو قليلا و يجب حالا) عند الاطلاق (و بصلح احدهم وعفوه ولمن بقى) من الورثة (حصته من الدية) فى ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ملتقى (امر الحر القاتل وسيد العبد) (القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) الذى اشتركا فيه (على ألف ففعل المأمور) الصلح عن دمهما (فالالف على) الحر والسيد (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك (ويقتل جمع بفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجزى

الى العبدين (قوله والاطراف كالاموال) فلابد فيهما من المساواة (قوله قلت هذا هو المشهور) يشير الى انه المعتمد (قوله ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الاعلى الاستيفاء من الادنى اذا رضى صاحب الاعلى (قوله وطرف المسلم والكافر) اى الذمى لا الحربى ولو مستأمنا (قوله لما مر) من امتناع رعاية المماثلة (قوله ولا فى جائفة) الجائفة التى تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن فلا تكون فى الرقبة ولا الحلق ولا اليدين ولا الرجلين فان كانت فى الانثيين والدبر فهى جائفة كما ذكره القدورى فى شرحه (قوله برئت) قال فى المصباح برأ من المرض يبرأ من بابى نفع وتعب وبرؤ برأ من باب قرب لغة اه وانما لم يقتص فيها لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى جائفة على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز اه زيلعى فيجب ثلث الدية فى ماله اتقانى (قوله فان سارية) بان مات منها كما فى مسكين (قوله به يفتى شرح وهبانية) عبارته والفتوى على ان لا قصاص فى اللسان ونحوه فى قاضيخان وكبرى الخاصى والهداية لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه وكذا الخلاف فى الذكر اه وفى الهندية وهو المختار للفتوى كما فى خزانة المفتين والظهيرية (قوله قلت لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص) ونصه كما فى حاشية ابى السعود لمسكين وفى قطع الذكر من الاصل قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا فى ذكر الفحل وفى ذكر الخصى والعنين حكومة عدل وفى ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل اه وانظر هذا النقل عن الخانية مع مانقله شارح الوهبانية عنها ونقله المصنف عنه عنها وفى حاشية الشلبى عن الغاية وقد قالوا جميعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هناك مفصل يوقع فيه القصاص فلا تعلم المماثلة (قوله ان استقصاها بالقطع) ذكر الطحاوى فى شرحه رواية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا ان كان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى هندية (قوله وان كان القاطع اشل) اى حال القطع اما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع فى الارش لان حق المقطوع كان متقررا فى اليد فقط بقدر هلاك المحل حموى عن الولوالجى (قوله او كان رأس الشاج أكبر من المشجوج) وكذا يثبت الخيار فى عكسه ويبدأ باى الجانبين شاء وكذا لو كانت تأخذ فى طول الرأس من جبهته الى قفاه ولا تأخذ الى قفا الآخر حموى (قوله خير المجنى عليه) لتعذر ايفاء كمال حقه فيتخير بين أن يتجوز بدون حقه بلا زيادة ارش وأخذ الارش كاملا (قوله ولو قليلا) لانه اسقاط حق على مال والحقوق التى يجوز اسقاطها بعوض لا يتقدر العوض فيها حموى عن البناية (قوله و يجب حالا عند الاطلاق) لانه ثبت بعقد والاصل فى مثله الحلول كثمن ومهر حموى وأشار بقوله عند الاطلاق الى انه لا يتأجل الا بالشرط افاده البدر العينى آخر فصل الشجاج (قوله و بصلح احدهم وعفوه) انما صح ذلك من احدهم لتمكن كل من التصرف فى حقه استيفاء واسقاطا بالعفو والصلح ومن ضرورته سقوط حق الباقين لعدم التجزى ثبوتا فكذا سقوطا اه حموى (قوله وقيل على العاقلة ملتقى) ونحوه فى شرح المختار وشرح المجمع وما قاله مخالف لسائر الكتب كذا بخط البدرى عبد الله وفى القاسمية على شرح المجمع ولا اعتماد على ما فى شرح المختار وشرح المجمع ففى الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافى وسائر الكتب انه على القاتل فى ماله وهو الثابت رواية ودراية وروى محمد فى الآثار أن عبد الله بن مسعود قال أرى ان تجعل الدية فى ماله وترفع عنه حصة الذى عفا وقال عمر وانا ارى ذلك قال محمد وانا ارى ذلك وهو قول ابى حنيفة قلت ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولا ممن بعدهم حموى ملخصا (قوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى محله ما اذا ضربوه معا اما اذا ضربوه على التعاقب فمات يقتص من الضارب الاول فاذا جهل الامر فالظاهر أنه لا يجب القصاص ولينظر اه وقوله ان جرح كل واحد أخرج مالو اشترك رجلان فى قتل رجل احدهما بعصا والآخر بحديد عمدا فانه لا قصاص ووجبت الدية عليهما مناصفة قهستانى عن الخانية ثم رأيت فى حاشية أبى السعود ما نصه ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها او غير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما فى فتاوى ابى السعود واما اذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون الا قبل موته فالقصاص على الذى جرح جرحا مهلكا كما فى الخلاصة والبزازية (قوله لان زهوق الروح الخ) قال فى التبيين ولان زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم كلا كانه ليس

معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح وهو واضح وقد ذكر الدليل العقلي وترك النقلي وهو اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم عليه وروى أن سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم واصل التمالؤ المعاونة في ملء الدلو ثم عم فقيل تمالؤا اى تعاونوا (قوله بخلاف الاطراف) فانه لا يقطع الجمع بقطع الواحد بل تجب دية الطرف (قوله والالا) شامل لما اذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرح جرحا غير مهلك ومات فالقود على من جرح جرحا مهلكا وعلى الباقين التعزير وهل يجب عليهم شئ غير التعزير يحرر وشامل لما اذا جرح كل جرحا غير مهلك ويرجع حكم ذلك الى الشجاج والظاهر أن حكم ما قبلها كذلك (قوله فاما اذا كانوا نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء القوم ينظرون الى الشئ بامساك واحد الاولى الاتيان بالضمير ويكون راجعا الى الفرد المقتول (قوله فلا قود عليهم) اى ولا دية (قوله لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة) قال في المنح عن الجوهرة وتحقيق مذهبنا ان كلا منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الآخر ولا يجوز أن يقطع الكل بالبعض ولا اثنتان بالواحدة لانعدام المساواة كما اذا أمر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وعدمه فيها (قوله نصف) اى نصف دية النفس والنصف خمسة آلاف درهم (قوله وعند محمد له الارش) قال في التبيين وعند محمد له الأرش لان القاضي بالقضاء اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا احدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء اه اى ولو عفا احدهما قبل القضاء فللآخر الاستيفاء وعلى مذهب محمد للعافي نصف الارش المشترك بينهما وللآخر كله نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا قال في البرهان وهو الاستحسان لان قضاء القاضي بالقصاص والارش بينهما قد نفذ ومن ضرورته صيرورة القصاص مشتركا بينهما فاذا أسقط احدهما نصيبه يبقى حق الآخر في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف اليد قصاصا وجعل قولهما قياسا ووجهه ان القضاء هنا بمنزلة الفتوى لانه قضى بما كان على ما كان واذا افتى المفتي بان القصاص بينهما ثم عفا احدهما كان للآخر الاستيفاء فكذا هذا وظاهره أن المعتمد قول محمد فانه جعله استحسانا فتدبر (قوله ويقاد عبد أقر بقتل عمد) لان العبد غير متهم في مثله للحوق الضرر به ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية واذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شئ يصح ضمنا ولا يصح قصدا (قوله خلافا لزفر) فانه قال لا يصح اقراره به (قوله ولو أقر بخطا) قيد بالقتل احترازا عما اذا أقر بالجناية فقال في الهندية عن الحاوي ولا يجوز اقرار العبد بالجناية مأذونا او محجورا عليه ولا يتبع بذلك بعد العتق اه (قوله يعني لا في حقه الخ) الاولى حذف لا في الموضعين (قوله ونحوه في احكام العبيد من الاشباه) عبارتها وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود اه (قوله معللا) اى الزيلعي وعبارته وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ فلا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اه (قوله فتأمله) أشار به الى أن التعليل من الزيلعي لا من صاحب الاشباه فانه لم يذكر فيها تعليلا (قوله لكن علله القهستاني) لا وجه للاستدراك (قوله بأنه اقرار بالدية على العاقلة) اى من غير ايجاب شئ على نفسه والعاقلة لا تعقل الاعتراف وقد فهم المؤلف أن المراد بالعاقلة السيد وهو كذلك لكن لا ينهض الرد عليه بالحديث فان المراد فيه عاقلة السيد ويدل لهذا كلام القهستاني الآتي (قوله اه فتدبره) هو كقوله وفيه نظر وعلله بما ذكره بعده (قوله لا تعقل العواقل عبدا) قال في النقاية وشرحها للقهستاني ولا يتحملون جناية عبد على حر خطأ فانه على مولاه اه وهو مع قوله ولا اعترافا المقصود من الرد على القهستاني (قوله ولا عمدا) في النفس او الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف فضل العاقلة فوجب القود به قهستاني (قوله ولا صلحا) عن دم عمدا فانه على القاتل حالا الا اذا أجل قهستاني (قوله ولا اعترافا) اى بقتل خطأ فانه على المقر في ثلاث سنين قهستاني (قوله وكذا قرره القهستاني) اى قرر الاستثناء حيث قال وفيه رمز الى أنهم لو صدقوه يحملون لانه ثبت القتل بتصادقهم اه (قوله فتنبه) اشار به الى تأكيد الرد على القهستاني في تعليله بانه اقرار بالدية على العاقلة ولكن قد تقدم عنه قريبا ما يفيد أن المراد عاقل السيد أما

بخلاف الاطراف كما سيجئ (والالا) كما في تصحيح العلامة قاسم وفي المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة أو مغرين او معينين بامساك واحد فلا قود عليهم والاولى ان يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع احدهم أبوه او مجنون سقط القود قهستاني (و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعي (ان حضر وليهم فان حضر) ولي (واحد قتل له وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر (قطع رجلان) فاكثر (يد رجل) او رجله او قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بان أخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) او منهم لانعدام المماثلة لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط درر (وضمنا) او ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما) ان حضرا معا (وان حضر احدهما وقطع له فللآخر عليه) اى على القاطع (نصف) لما مر أن الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد له الارش (ويقاد عبد أقر بقتل عمد) خلافا لزفر (ولو أقر بخطا) أو بمال (لم ينفذ اقراره) على مولاه بل يكون في رقبته الى أن يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعي بطلان اقراره بالخطا اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونحوه في احكام العبيد من الاشباه معللا بان موجبه الدفع او الفداء انتهى فتأمله لكن علله القهستاني بانه اقرار بالدية على العاقلة انتهى فتدبره اذ قد أجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا فحتى لو أقر الحر بالقتل خطا لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة اى الا ان يصدقوه وكذا قرره القهستاني في المعاقل فتنبه

رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثاني الدية على عاقلته) لانه خطأ (وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) اى الثالث فهلك فعلى من الدية هكذا سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بحضرة جماعة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا وأما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه ايضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضي الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل أجبت في حادثة الفتوى وهي أن كلبا عقورا وقع على آخر فالقاه على الثاني والثاني على الثالث والله اعلم * فروع * ألقى حية او عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته * وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر * ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات ان أشهد عليه ضمن والا لا وقال في البدائع لا ضمان لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان تاجية (و) اعلم (أنه اذا اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كاجنبي شارك الاب في قتل ابنه) وكاجنبي شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد وكعامد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما في الخانية (فلا قود على احدهما) اى لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر (دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته أو جاريته فقتله حل له ذلك ولا قصاص) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت في نسخ الشرح معزيا لشرح الوهبانية وقد حققناه في باب التعزير * فروع * صبي محجور قال له رجل شد فرسي فأراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر * وكذا لو أعطى صبيا عصا او سلاحا أو أمره بحمل شئ او كسر حطب ونحو ذلك بلا اذن وليه فمات * ولو اعطاه السلاح ولم يقتل امسكه فقولان * صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لا يضمن مطلقا تاجية

(فصل في الفعلين)

(قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين) أى بالقطع والقتل (ولو كانا عمدين او) كانا (خطأين أو) كانا (مختلفين) اى احدهما عمدا والآخر خطأ (تخلل بينهما برء اولا) فيؤخذ بالامرين في الكل بلا تداخل

السيد نفسه فهو عاقلة عبده فلا ينهض الرد عليه كما سبق ورجع كلام القهستاني الى كلام الزيلعي فتأمله (قوله لانه خطأ) اى في الفعل فكانه رمى الى حربي فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد أثره زيلعي وتمامه في المنح وفي حاشية ابي السعود فالحكم في الثاني مخالف للاول بخلاف مالو رمى صيدا فجرحه ونفذ الى آخر فان حكمهما واحد وهو الحل كذا بخط الشيخ عبد الحي اه واستفيد من التعليل انه لم يقصدهما معا والا كان متعمدا فيهما نبه عليه المقدسي (قوله فعلى الدافع الدية) هذا ونحوه لم يكن من أنواع القتل الخمسة وهذه من مناقبه فان فقهاء زمانه اخطؤا فيها منح (قوله والثاني على الثالث) اى فعقره فاهلكه (قوله فلذعت رجلا) بالعين المهملة كذا في النسخة التي بيدي وفي بعض النسخ بالدال المهملة والغين المعجمة وفي القاموس لذع الحب قلبه آلمه والنار الشئ لفحته ثم قال واللوذعي الخفيف الذكي الظريف الذهن الحديد الفؤاد اللسن الفصيح كانه يلذع بالنار من ذكائه وقال في باب الغين المعجمة من فصل اللام لدغته العقرب والحية كمنع لدغا وتلداغا فهو ملدوغ ولديغ اه واما اللسع فقال فيه لسعت العقرب والحية كمنع لدغت وهو ملسوع ولسيع أو اللسع لذوات الابر واللدغ بالفم فالمستعمل في العقرب والحية اللدغ بالغين المعجمة (قوله ضمن) مقتضى جواب ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان تتقيد هذه باللدغ فورا اما اذا امكثت ساعة بعد الالقاء ثم لسعته لا يضمن فتدبره (قوله فديته على رب السيف) وان لم يكن مالكه وهو صريح في انها لم تكن على العاقلة مع أنه لم يتعمد القتل ولا قصده (قوله لا ضمان) اى مع الاشهاد ولعلهما قولان (قوله مع من لا يجب عليه القود) منه ما اذا كان الآخر معه عصا كما سبق (قوله وله منها ولد) اى فان القصاص يسقط عن الوالد لان الولد لا يستوجب قصاصا على أبيه فكذا يسقط عن الاجنبي (قوله فلا قود على احدهما) اى الاحد الدائر وهو يعمهما ولو قال فلا قود عليهما لكان اوضح وعليهما الدية لكن في مشاركة الاجنبي الاب أو الزوج الدية في مالهما لتعمدهما وفي العامد وما بعده غير الحية والسبع نصف الدية على العامد والعاقل والبالغ في مالهم ونصفها الآخر على عاقلة الآخرين (قوله مع امرأته) او امرأة رجل آخر منح اى يزني بها (قوله فقتله حل) ظاهره ولو غير محصن وهو ما مال اليه ابن وهبان وعلله بان القتل هنا ليس من باب الحدود بل من باب النهي عن المنكر وهكذا اطلق البزازي وقال الطرسوسي الاحصان شرط في ذلك كله نص عليه قاضيخان قال ولا يلتفت الى ما اطلقه في الفتاوى الصغرى فان الزنا لا يوجب القتل بدون الاحصان اه وفي الحموي عن الزاهدي الاصل في كل شخص اذا رأى مسلما يزني أنه يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من أن لا يصدق انه رآه يزني اه وفي المنح عن الخانية قيد حل القتل بما اذا صاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا اه وفيها عن شرح النظم الوهباني وكذا لو رأى في منزله رجلا مع أهله او جاره يفجر وخاف ان حذره أن يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو اكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام وهو المأخوذ وان قتله فدمه هدر هذا اذا لم يستطع منعه الا بالقتل اه (قوله وكذا لو أعطى صبيا عصا او سلاحا) اى ليمسكه له ولم يأمره بشئ فعطب الصبي بذلك منح أى بان سقط من يده على بعض بدنه وعطب به وليس المراد أنه قتل به نفسه فانه لا ضمان على المعطي في ذلك تتارخانية وفي الخلاصة لو دفع السلاح الى الصبي فقتل الصبي نفسه او غيره لا يضمن الدافع بالاجماع اه (قوله بلا اذن وليه) راجع الى أول المسائل ايضا ومفهومه انه اذا كان باذنه لا ضمان فيها ويحرر (قوله فمات) اى في هذا العمل وفي الخلاصة لو أمر عبد الغير بكسر الحطب او بعمل آخر ضمن ما تولد منه (قوله فقولان) المختار أنه يضمن ايضا هندية عن الخلاصة (قوله ولو قال له قع فوقع ضمن) وكذا لو قال له ألق نفسك في الماء او في النار ففعل ضمن منح والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل في الفعلين) *

أخره لانه بمنزلة المركب من المفرد (قوله ولو كانا عمدين) فللولي القطع والقتل اتفاقا اذا تخلل بينهما برء أما اذا لم يتخلل بينهما البرء فلا تداخل ايضا عند الامام خلافا لهما فيقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وخير الامام الولي ولا يعتبر اتحاد المجلس ولا تعدده كما في مسكين وهو الظاهر برهان (قوله فيؤخذ بالامرين) اى بموجبهما فيجب في الخطا الدية وفي العمد القود قال في حاشية الشلبي عن قراحصاري اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وان كانا خطأين تجب دية ونصف

ديةوان كان أحدهما عمدا والآخر خطأ أو القطع عمد يجب فى اليد القود وفى النفس الدية وان كان القطع خطأ
يجب فى اليد نصف الدية وفى النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا يعتبر كل فعل على حدة ففى الخطا
الدية وفى العمد القود وان كانا خطأين فدية واحدة اتفاقا وان كانا عمدين عندهما يقتل ولا يقطع وخيره الامام
اه بتصرف (قوله الا فى خطأين الخ) فتجب دية واحدة للتداخل بالمجانسة وعدم امكان اعطاء كل فعل
حكم نفسه لعدم البرء لجعل القتل متمما وقال السمرقندى البرء بالضم عند أهل البصرة وبالفتح عند أهل الحجاز
وهو الفصحى اه مكى (قوله صار ثمانية) وان اعتبرنا كونهما من شخص واحد أو من شخصين صارت ستة عشر فان
كانتا من شخصين ينفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الارش مطلقا اه (قوله كمن ضربه
مائة سوط) أى فى مجلس برهان والاوضح أن يقول وتجب حكومة عدل فيما اذا بقى أثرها أى التسعين ويكون
مفهوم قوله ولم يبق أثرها وهكذا فعل صاحب التبيين حيث قال ولو بقى لها أثر بعد البرء يجب موجبه مع دية
النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين فى النفس وهو ببقاء الاثر اه (قوله فعجز المجروح عن الكسب)
أى مدة الجرح وانظر مالو عجز عن الكسب أصلا والظاهر أنه بعد الحكم بموجبه من الارش أو حكومة العدل
لا يجب شئ (قوله جاء بعوان) المراد به الواحد من اتباع الظلمة وأما معناه لغة فقال فى القاموس العوان كسحاب
من الحروب التى قوتل فيها مرة ومن البقر والخيل التى نتجت بعد بطنها البكر ومن النساء التى كان لها زوج اه
والاولى التعبير بالعون فانه كما فى القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعوانا اه لانه يظاهر الظالم
ويعينه قال فى البزازية ولفساد الملك بسبب السعاة افتوا بأن قتل الاعونة والسعاة فى زمان الفتن جائز لكونهم
فى مثل هذا الزمان أشد ضررا فيلحقون بالذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا اه (قوله فعجز
عن الكسب) الكلام فيه كالكلام فى سابقه (قوله والظاهر أنه) أى وجوب النفقة والمداواة على قول محمد
أى بوجوب الضمان على الساعى (قوله وقدمنا) اى فى شرح قول المصنف كما تبرد اذا كسرت وقال هناك
وسنحققه (قوله نحوه) حيث قال فعند أبى يوسف تجب حكومة عدل الالم أى اجر التلاع والطبيب (قوله ومن
قطع) بالبناء للمجهول (قوله بدليل ما يأتى) من التفصيل فى مسئلة العفو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث
منه بين الخطا والعمد فذكره هناك مقتصرا عليه يدل على أن هذه مطلقة (قوله وبه صرح فى البرهان) حيث
قال والخطأ كالعمد اه لكن يمكن أن يقال ان ذلك فى صحة العفو لا فى ضمان الدية على القاطع ويدل عليه ما يأتى
عن الزيلعى (قوله لكن فى القهستانى) حق هذا الاستدراك أن يذكر بعد قوله ضمن قاطعه الدية فى ماله كما ذكره
القهستانى (قوله وكذا الوشج) مستغنى عنه بقول المصنف الآتى والشجة مثله (قوله خلافا لهما) فقالا هو عفو
عن النفس لانه يراد بالعفو عن القطع مثلا العفو عن موجبه لا ذاته وموجبه قطع ان اقتصر وقتل ان سرى
فيتناول أيهما وجد لان اسم القطع يتناول السارى (قوله وهو غير القتل) فالعفو عنه لا يكون عفوا عن القتل
وكان القياس وجوب القصاص عليه فى النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق عمدا الا أنا استحسنا سقوطه
لان صورة العفو أورثت شبهة وهى دارئة للقود وهذا لانه أضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفى
لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة (قوله فهو عفو عن النفس) أما الاولى فلان الجناية اسم
جنس يتناول السارى والمقتصر والقتل ابتداء ألا ترى انه لو قال لا جناية لى قبل فلان أوجب البراءة عن الكل
وأما الثانية فانه صريح فى العفو عن السراية فلا يضمن شيأ أى اتفاقا (قوله فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) قال
الزيلعى ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد فى هذه الوجوه حتى اذا أطلق بأن قال عفوت عن اليد كان عفوا عن دية
النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو قال عفوت عن الجناية أو عن القطع وما يحدث عنه كان عفوا
عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه يسقط كل الدية غير أنه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به
حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر الاموال بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه
القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال اه ويكون أى العفو عن الدية فى الخطا وصية للعاقلة قال
الصدر الشهيد وغيره وهذا لا يشكل عند من لم يجعل القاتل واحدا من العاقلة أما من جعله واحدا من جملتهم
فلا تصح الوصية بقدر حصته من الدية لانها وصية للقاتل فلا تصح قالوا والصحيح أنها تصح فى حق الكل
وان حصلت للقاتل بقدر حصته لانها ولم تصح فى الابتداء صحت فى الانتهاء اذ لو بطلت فى الابتداء كان كلها

(الا فى خطأين لم يتخلل بينهما برء) فانهما
تداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان
تخلل برء لم يتداخلا كما علمت فالحاصل ان
القطع اما عمد أو خطأ والقتل كذلك صار
أربعة ثم اما ان يكون بينهما برء أولا صار
ثمانية وقد علم حكم كل منها (كمن ضربه مائة
سوط فبرئ من تسعين ولم يبق أثرها) أى أثر
الجراحة (ومات من عشرة) ففيه دية واحدة
لانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة الا فى حق
التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق
لها أثر عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف
فى مثله حكومة عدل وعن محمد يجب أجرة
الطبيب وثمن الادوية درر وصدر الشريعة
وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل مع
دية النفس (فى مائة سوط جرحته وبقى أثرها)
بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار
الاثر هداية وغيرها وفى جواهر الفتاوى
رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب
يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل
جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن
الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذى
جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر أنه
متفرع على قول محمد رحمه الله قلت وقدمنا
معزيا لمجتبى عن أبى يوسف نحوه وسنحققه
فى الشجاج (ومن قطع) أى عمدا أو خطأ
بدليل ما يأتى وبه صرح فى البرهان كما فى
الشرنبلالية لكن فى القهستانى عن شرح
الطحاوى أن الدية على العاقلة فى الخطا ومن
ظن أنها على القاطع فى الخطا فقد أخطأ
وكذا الوشج أو جرح (فعفا عن قطعه)
أو شجته أو جراحته (فمات منه ضمن قاطعه
الدية) فى ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن
القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية
أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن
النفس) فلا يضمن شيأ وحينئذ (فالخطأ يعتبر
من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فبها
والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما فى شرح الطحاوى

وصية للعاقلة لان من أوصى لمن تصح له الوصية ولمن لا تصح له صار كله لمن تصح له كمن أوصى لحي وميت كانت الوصية للحي تصحيحا للوصية فهنا اذا لم تصح للقاتل تعود الى العاقلة فتسقط عن العاقلة في الابتداء اقتصارا للمسافة اهـ شلبي عن الغاية (قوله ومفاده) أي مفاد اعتبار العفو من الثلث اذ هو انما يكون في المريض مرض الموت فاذا كان صحيحا بأن قطع عضوه خطأ ولم يمرض به وسرى فهذا ينفذ من كل ماله (قوله والعمد من كله) قال ملا على لا يخفى أن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال اهـ وقال القهستاني أي العفو في العمد يعتبر من كل ما يتعلق بالعافي في الجملة من مال هو الدية لانه لم يتعلق حق الورثة به وانما يعرض له ألا ترى أنه لو لم يقيد القطع بما حدث منه وجبت الدية في ماله عنده لا عندهما فسقط ما ظن أن الواجب قود ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال قال صدر الشريعة فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا لصدر الاولياء فينبغي أن لا يصح عفو المقتول قلت السبب قد انعقد في حقه فيعتبر اهـ مكي (قوله لما يأتي) أي من التفصيل وقوله فلو أطلق اي ليصح التفصيل (قوله على يده) أي على أرش قطع يده (قوله فمهرها الارش) وهو خمسة آلاف درهم ولو كان التزوج على القطع وعلى ما يحدث منه لانه لما برئ تبين أن موجبه الارش دون القصاص منح (قوله ولو عمدا) لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فيجب الارش المذكور وهو يصلح صداقا لها (قوله عند أبي حنيفة) وقالا هذه وما اذا تزوجها على الجناية أو على القطع وما يحدث منه سواء في الجواب (قوله ان تعمدت) لانه يكون متزوجا لها على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولى فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ثم يجب عليها الدية لان التزوج تضمن العفو لكن عن القصاص في الاطراف فاذا سرى تبين أنه قتل فلم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمل (قوله وتقع المقاصة الخ) يعني اذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان أحدهما أكثر رجع صاحبه على الاخر وانما وجب مهر المثل في الخطا لانه تزوجها على أرش اليد فاذا سرى الى النفس تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شئ فيها (قوله لان الدية على العاقلة في الخطا) أي والمهر لها فلا يحصل التقاص (قوله لكنه ليس على اطلاقه الخ) هو للشرنبلالي في حاشية الدرر (قوله بل في العجم) سيأتي أنه لا يقتصر عليهم بل ذلك في كل من لا عاقلة له وقوله لا حالته لمحله الاولى على محله والمراد ذكره فيه (قوله وجب لها في العمد مهر المثل) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل منح (قوله لرضاه بالسقوط) أي بسقوط القصاص على أن يكون مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط أصلا فصار كما اذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا فانه يسقط مجانا اهـ منح (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) قال في المنح وانما كان كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه في التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية أو أكثر ولا ترجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم أيضا لانه وصية لهم فيصح لانهم أجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث اهـ وفي جعله وصية للعاقلة تأمل ولعله كأنه جعله لزوجته وصية وهي ليست أهلا لها لانها وارثة فصرفناه عنها الى عاقلتها تصحيحا للتصرف وتخفيفا عنهم فانهم انما تحملوها بسببها (قوله قبل الثاني) احترز به عما اذا مات الاول بعد الثاني فانه لا قصاص لفوات المحل (قوله لسرايته) قال في المنح لانه تبين أن الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شئ الا أنه مسئ ألا ترى أنه لو أحرقه بالنار لا يجب عليه شئ غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه اهـ (قوله لانه لما أقدم على القطع) قلنا انما أقدم عليه على ظن أنه حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين أنه حقه فلم يكن مبرأ عنه بدون علمه

في ظن أنها على القاطع وقد أخذا قطعا ومفاده أن عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستاني (والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) أي مثل القطع حكما وخلافا (قطعت امرأة يد رجل عمدا) أي أو خطأ (فنكحها) المقطوع يده (على يده) لما يأتي فلو أطلق كما سبق وكالتقي وغيره كان أولى فتأمل (فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش) ولو عمدا اجماعا (يجب) عند أبي حنيفة ثم مات (مهر مثلها والدية في مالها ان تعمدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا ترادا الفضل (وعلى عاقلتها ان أخطأت) ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطا بخلاف العمد فان الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال صاحب الدرر ينبغي ان تقع المقاصة في الخطا أيضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية لكنه ليس على اطلاقه بل في العجم ولعله أطلقه لاحالته لمحله فليحفظ (وان نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات) منه (وجب) لها (في العمد مهر المثل ولا شئ عليها) لرضاه بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم) أي للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال) فقط (ولو قطعت يده فاقتص له ثم مات) المقطوع (الاول قبل الثاني (قتل) الثاني (به) لسرايته وعن أبي يوسف لا قود لانه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه

اه (قوله وظاهر اشكال ابن الكمال) حاصله أنهم تمسكوا فيما مر في سقوط القصاص أي في مسئلة ما اذا قطع فعفا عن قطعه فمات ضمن قاطعه الدية بأن صورة العفو تكفي في سقوط القصاص لانها تورث شبهة ولم يلتفتوا الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبرأ عنه بدون العلم به فأوجبوا الدية أي وقد اعتبروها هنا قلت هذا لا يعارض ما عليه المتون والشروح لانه بحث (قوله فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه بل استوفى غيره فيضمن (قوله خلافا لهما) فقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط للسراية اذ الاحتراز عنها خارج عن وسعه (قوله بلا حكم حاكم) أما اذا استوفاه بحكمه فلا قصاص كاستيفاء الحاكم بنفسه (قوله وأما الحاكم) أي اذا استوفى القصاص (قوله والفصاد) أي اذا لم يجاوزا المعتاد أشباه وأما اذا جاوزه فانه يضمن أبو السعود (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها بخلاف ما ذكر من المسائل أي وهي الامام اذا قطع يد السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة اه (قوله والمباح يتقيد به) يستثنى منه ما اذا وطئ زوجته فأفضاها أو ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر فلا يجب به آخر أي ضمان آخر اه أشباه (قوله ومنه ضرب الاب ابنه تاديبا) هذا على قول الامام وعندهما لا يضمن الاب ورجع الامام الى قولهما (قوله باذن الاب) أي أو باذن الوصي ولو ضرب بغير اذنهما يضمن كما يأتي (قوله تعليما) راجع الى الثلاثة (قوله ومحله في الضرب المعتاد) أي كما وكيفا ومحلا فلو ضرب به على الوجه أو على المذاكير فانه موجب للضمان عند الكل من غير خلاف ولو سوطا واحدا لانه اتلاف أبو السعود عن تلخيص الكبرى (قوله وبعد ذلك عفا) أما اذا لم يعف فلا ضمان الا أنه يكون مسيئا كما تقدم (قوله قيل هذا) أي قول الامام بعدم ضمان المعلم بالاذن من الاب وفيه أن الخلاف في ضرب الادب والمذكور هنا ضرب التعليم وهو واجب لا يتقيد بالسلامة ولا خلاف فيه (قوله رجوع الى قولهما) لانه اذا ارتفع الضمان عن المعلم باذن الاب فبالاولى اذا ضرب الاب بنفسه وذكر في التتمة الاصح ان أبا حنيفة رجع الى قولهما وكذا العلامة البيرى نقل عن كفاية الجيب ترجيح رجوع الامام الى قولهما أبو السعود (قوله ضربها تأديبا الخ) لانه لنفع نفسه بخلاف تعزير القاضي فانه لنفع المضروب وذكر في النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة اه وقيل يجوز له ذلك (قوله وتمامه ثمة) قال فيه ولو ضرب ابنه الصغير تأديبا ان ضرب به حيث لا يضرب للتأديب أو فوق ما يضرب للتأديب فعليه الدية والكفارة واذا ضرب به حيث يضرب للتأديب ومثل ما يضرب فكذلك عند أبي حنيفة وقالا لا شئ عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والزوج اذا ضرب اليتيم أو زوجته تأديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي باذن الاب أو الوصي لتعليم القرآن أو عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب والوصي بالاجماع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبهما على المعلم اذا كان باذن وقيل هذا رجوع من أبي حنيفة الى قولهما ولو ضرب المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها تأديبا الاشك أنها تضمن على قول أبي حنيفة وعلى قولهما اختلاف المشايخ اه (قوله فأفضاها) أي جعل مسلك بولها وحيضها أو حيضها وغائطها واحدا ذكره العلامة عبد البر (قوله ففيه ثلث الدية) لانها جائفة (قوله وان افتض بكرا بالزنا) قال في حاشية الاشباه لابي السعود نقلا عن الزيلعي زنى بكبيرة فأفضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شئ عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شئ في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند

وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبي يوسف قال المصنف (ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له) خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم حاكم وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه في الدرر والاصل ان الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا أو الام أو الوصي ومن الاول ضرب الاب أو الوصي أو المعلم باذن الاب تعليما فانه لا ضمان فضرب التأديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لا لانه واجب ومحله في الضرب المعتاد وأما غيره فموجب للضمان في الكل وتمامه في الاشباه (وان قطع) ولي القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقالا لا شئ عليه (وضمان الصبي اذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبا) أي للتأديب (عليهما) أي على الاب والوصي لان التأديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لو معتادا وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا وعبدا بغير اذن أبيه ومولاه) لف ونشر مرتب فالضمان على المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من أبي حنيفة الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا) لان تأديبها الولي كذا عزاه المصنف لشارح المجمع للعيني قلت وهو في الاشباه وغيرها كما قدمناه وفي ديات المجتبى الزوج والوصي كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة * فروع * ضرب امرأة فأفضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية والا فكل الدية وان افتض بكرا بالزنا فأفضاها

محمد يضمن المهر أيضا لما ذكرنا اهـ وفى شرح العلامة عبد البر عن البدائع وان كان بغير الآلة فالجواب فى جميع الوجوه كالجواب فى الوجه الاول فى الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا أن الارش فى هذا الفصل يجب فى ماله وفى الفصل الاول تحمله العاقلة لانه بالالة فيكون فى معنى الخطا وبغيرها يكون عمدا وقال بعض المشايخ لا معنى لايجاب المهر فى هذا الفصل لتعلق وجوبه بقضاء الشهوة وليست وقال البعض يجب ويلحق غير الآلة بها تعظيما لامر الافضاء كما ألحق الايلاج بالانزال فى وجوب الحد واذا كانت زوجته فلا شئ عليه والوجه الاول هو افضاء الكبيرة مطاوعة وغير مطاوعة (قوله ولا غرم) أى اهو وأرش افضاء (قوله وأرش الافضاء) هو اما الثلث ان استمسكت والكل ان لم تستمسك (قوله فعليه نصف الدية) أى نصف دية العين أبو السعود لانه وقع الضمان بفعل مأذون وغير مأذون (قوله فماتت بعد يوم أو يومين) الظاهر أنه اتفاقى تفيد الموت فى حال الشق (قوله فتأمل) أى نجم الدين (قوله مليا) يطلق على الساعة الطويلة من النهار (قوله اذا كان الشق بأذن) أما اذا لم يكن بأذن فالظاهر القصاص ويحرر (قوله ولم يكن فاحشا) تفسير لما قبله (قوله خارج الرسم) أى العادة (قوله قلت) هو للمصنف والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته)

جرى على عادة المصنفين فى ذكر هذا الباب فى الجنايات وحقه أن يذكر فى الشهادات ولما كانت الشهادة فى القتل شيأ متعلقا بالقتل نفسه أوردها بعد ذكر أحكام القتل لان متعلق الشئ أدنى درجة من ذلك الشئ اهـ حموى واعلم أنه يقبل شهادة النساء مع الرجال فى القتل الخطا والقتل الذى لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس أياما فان جاء شاهد آخر والا خلى سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وكذا فى الخطا على الاظهر وقوله واعتبار حالته أى حالة القتل أى عدما فانه لا تعتبر بل المعتبر حالة الرمى قال المصنف آخر الباب والمعتبر حالة الرمى لا الوصول فتجب الدية بردة المرمى اليه قبل الوصول لا باسلامه (قوله بطريق الخلافة) الفرق بين الخلافة والوراثة أن الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الورثة والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة هنا كما ذكره صدر الشريعة أن يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله ففى القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق أن يعتدى المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير أن المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة اهـ منح وفى شرح الحموى فان قيل كيف صح القول بالخلافة وقيام الاصل بذلك غير متصور عقلا قلت تسامحوا فى اطلاق الخلافة فعنوا بها ما يقابل الوراثة وفى ذلك اشعار بأن ذلك وظيفته حكما الا أن عجزه عنها عقلا سوغ قيام الغير مقامه ونفوا عنه اسم الوراثة لاشعارها بسبق ملك المورث فقصد تمييز أحد القسمين عن الآخر بذلك فى الاسم لتميزهما فى الحكم اهـ (قوله ودرك الثار) فى القاموس الثار الدم والطلب به وثأر به كمنع طالب به وقتل قاتله (قوله والميت ليس بأهل له لان القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له (قوله نص فيه) فان اللام للتمليك فقد ملك الحق تعالى التسلط للولى بعد القتل وفيه أن تسلط الولى قد يكون لثبوت الحق له ابتداء وقد يكون لحق انتقل له من مورثه فلا تكون الاية نصا وقال الاتقانى ولابى حنيفة أن القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة ابتداء من وجه وذلك لانه شرع للتشفى ودرك الثار وهذا حق الورثة ابتداء من هذا الوجه لان الميت لا ينتفع به ومن حيث انه بدل النفس حق الميت ولهذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه واذا كان القصاص حقا للورثة من وجه لم يجز أن ينتصب أحد الورثة خصما عن الوارث الاخر لانه أثبت حق نفسه لا حق غيره فلا بد من اعادة البينة للغائب لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت لا عن ولى آخر فلما ثبت ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه ثبت القتل من وجه والثبوت من وجه أورث الشبهة والمتهم يحبس بخلاف الدية فانها حق الميت من كل وجه لانه ينتفع بها فجاز أن ينتصب احد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج الى اعادة البينة اهـ (قوله فأحدهم خصم عن الباقين) لانه يثبت جميع الحق لغيره وهو الميت فيثبت للبقية بخلاف ما ذكره بعد فانه انما يثبت حق نفسه لا حق غيره قال فى المنح مما يتعلق بالاول حتى اذا ادعى أحد الورثة شيأ

فان مطاوعة حدا ولا غرم وان مكرهة فعليه المهر وأرش الافضاء لا العقر حاوى القدسى قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية أشباه وفى القنية سئل نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان لم تشقوا رأسها تموت وقال واحد منهم ان تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه فماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له فلو قال ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا انتهى قلت انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى انتهى والله تعالى أعلم

(باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته)

أى حالة القتل (القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثأر والميت ليس بأهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه (وقالا بطريق الارث) كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما أفاده بقوله (فلا يصير أحدهم) أى احد الورثة (خصما عن البقية) فى استيفاء القصاص خلافا لهما والاصل ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل فى الخصومة

من التركة على أحد وأقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكما اذا ادّعى على أحد الورثة شيأ من التركة وأقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدّعى الى أن يدّعى على كل واحد اهـ (قوله لا يقيد) بضم الياء من أقاد أبو السعود يقال أقاد الامير القاتل بالقتيل قتله به قودا وقدت القاتل الى موضع القتل قودا حملته اليه اهـ مصباح (قوله اجماعا) أمّا عند الامام فلانه لا ينتصب أحدهم خصما عن البقية وأمّا عندهما فلاحتمال عفو الغائب (قوله لما مرّ) من الاصل وفى التبيين لانّ الخطأ والدين موجبهما المال وطريق ثبوته الميراث اهـ (قوله فالحاضر خصم) لانه ادّعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه فى القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا اهـ حموى (قوله وسقط القود) أى ولو جاء الغائب وأنكر العفو وغابت أو هلكت البينة ويصير حقه نصف الدية (قوله فهو على التفصيل السابق) فلا تقبل بينة أقامها الحاضر من غير اعادة الغائب ولو أقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم وسقط القصاص قال فى المنح فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى فى جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل خطأ أو عمدا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع والفرق لهما فى الكل ولابى حنيفة فى الخطا ان أحد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك المولين اهـ (قوله ولهما ثلثا الدية) لانّ نصيبهما صار مالا (قوله فلا شئ للمخبرين) لانهما باخبارهما سقط حقهما فى القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما التكذيب القاتل والشريك وفى التبيين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو أقرّا ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق أنفسهما وادّعيا انقلابه مالا فلا يصدّق دعواهما الا ببينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لانّ دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة العفو منهما فى حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا فان قلت اخبارهما شهادة فلا وجه لردّها أجيب بأنها لا تكون بدون الدعوى والمدّعى هو القاتل ان وقعت الدعوى وهو مكذب هنا لا مدّع (قوله ولاخيهما ثلث الدية) لانّ حق المخبرين لما سقط فى القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما فى المال أيضا لما ذكر فبقى حصة شريكهما وهى ثلث الدية (قوله وحده) أى وكذبهما الشريك (قوله فلكل منهم ثلثها) لانه لما صدّقهما أقرّ لهما بثلثى الدية فلزم وادّعى بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدّقه فتحوّل مالا فيدفعه اليه (قوله فله ثلثها) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما فسقط القصاص لعفو الثالث وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما فلا يلزمه لهما شئ ولا يتأتى اقامة القصاص مع اقرار الثالث بعفوه (قوله لانّ اقراره الخ) جواب سؤال حاصله كيف يكون له الثلث وهو قد أقرّ أنه لا يستحق على القاتل شيأ لعفوه (قوله استحسانا) والقياس أن لا يكون على القاتل شئ لان ما ادّعاه المخبران من المال على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقرّ به القاتل يبطل بتكذيبه أى بتكذيب المشهود عليه القاتل فى انكار العفو يعنى لما صدق الاخ المخبرين صار تصديقه تكذيبا منه للقاتل فى انكاره العفو (قوله لانه صار مقرّا لهما بما أقرّ به القاتل) هذا بيان لوجه الاستحسان وهو أنّ القاتل بتكذيبهما أى فى اخبارهما بعفو الثالث أقرّ للمشهود عليه بالعفو بثلث الدية لانّ القود سقط باخبارهما وصار ذلك كابتداء عفو منهما وانقلب مالا وسقط حظهما التكذيبه اياهما وكأنّ العافى يقول لا حق لى فيما أقررت به لى لعفوى بل للاولين الآخرين لانقلاب حقهما مالا بعفوى ونظيره من قال لفلان علىّ مائة فقال المقرّ له ليست لى ولكنها لفلان فان المال يكون للمقرّ له الثانى فكذا يكون الثلث الذى أقرّ به القاتل للعافى يكون للآخرين وفى التبيين عن الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهد لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفا ولا شئ له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينا فى ذمته والذى فى يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك ثم ذكر التنظير المذكور فتأمله (قوله فلم يزل صاحب فراش) انظر هل هذا قيد فى القصاص أو المراد تحقق السراية وان لم يكن صاحب فراش (قوله يقتص) فان قيل الضرب بالجارح قد يكون خطأ قلنا لما شهدوا انه ضربه بسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فأصابه أفاده فى البناية وفى حاشية سرى الدين سيأتى فى مسائل شتى انهم لو شهدوا باطلاق القتل أو أقرّوا باطلاق القتل وجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد اهـ (قوله بزازية) عبارتها وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به ثم قال ولانّ اضافة الاحكام الى السبب السابق لازم لا الى سبب يتوهم اهـ (قوله فى الزمان أو فى المكان) وجه

وما ءالكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصما عن الباقين ثم فرّع عليه بقوله (فلو أقام حجة بقتل أبيه عمدا مع غيبة أخيه) يريد القود (لا يقيد) اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا لا يعيد (وفى) القتل (الخطا والدين لا) يحتاج الى اعادة البينة بالاجماع لما مرّ (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا (وسقط القود وكذا لو قتل عبدهما عمدا أو خطأ و) الحال ان السيدين (أحدهما غائب) فهو على التفصيل السابق (ولو أخبر وليا قود بعفو أخيهما) أى الثالث (فهو) أى اخبارهما (عفو للقصاص منهما) علا بزعمهما وهى رباعية فالاول (ان صدّقهما) أى المخبرين (القاتل والاخ) الشريك (فلا شئ له) أى للشريك علا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثانى (ان كذباهما فلا شئ للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدّقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها و) الرابع (ان صدّقهما الاخ فقط فله ثلثها) لان اقراره ارتدّ بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف) ذلك (الى المخبرين) استحسانا وهو الاصح زيلعى لانه صار مقرّا لهما بما أقرّ به القاتل (وان شهدا أنه ضربه بشئ جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لانّ الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهد أن يقول انه مات من جراحته بزازية (وان اختلف شاهدا قتل فى الزمان أو) فى (المكان أو فى آلته أو قال أحدهما قتله بعصا و) قال (الآخر لم أدر بما ذا قتله أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت) لانّ القتل لا يتكرّر (وكذا) تبطل الشهادة (لو كمل النصاب فى كل واحد منهما) لتيقن القاضى بكذب أحد الفريقين ولا أولوية (ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية فى ماله) فى ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا حملا على الادنى وهو الدية وكانت فى ماله

لانّ الاصل فى الفعل العمد (وان أقرّ كل واحد منهما) أى من الرجلين (انه قتله وقال الولىّ قتلتماه جميعا له قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسئلة بحالها (شهادة لغت) الشهادتان لانّ التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته أمّا فسق المقرّ لا يبطل الاقرار (ولو قال) الولىّ (فى) صورة (الاقرار) السابقة (صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما) لانّ تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما زيلعىّ (ولو أقرّ رجل بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الولى قتله كلاهما كان له) للولىّ (قتل المقرّ دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كامرّ (ولو قال) الولى (لاحد المقرّين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله) لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما) كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطا فى كل ماذكر ذكره الزيلعى (شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فى المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولىّ) لقبضه الدية بلا حق (أو الشهود) برجوعهم (أى الشهود (عليه) على الولى لتملكهم المضمون الذى فى يد الولى (و) الشهادة على القتل (العمد) فى هذا الحكم (كالخطا) فاذا جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولى الدية أو الشهود (الا فى الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولى لانهم أوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطا (ولو شهدا على اقراره) أى اقرار القاتل بالخطا أو العمد ثم جاء حيا (أو شهدا على شهادة غيرهما فى الخطا) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (وضمن الولى الدية) فى الصورتين (للعاقلة) اذا ظهر أنه أخذها منهم بغير حق

عدم القصاص ان القتل فى مكان أو زمان غير القتل فى مكان أو زمان آخر وأيضا اتفاق الشاهدين شرط القبول ولم يوجد وقد تيقن القاضى بكذب أحدهما لاستحالة الاجتماع (قوله أو فى آلته) انما لم تقبل لانّ الحكم يختلف باختلاف الآلة فكان على كل قتل فرد فلم يقبل وفى الخزانة لو شهد أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان باقراره جاز اه قال العلامة عزمى زاده منه يظهر أن مدار بطلان الشهادة مجرّد الاختلاف لا كون موجب شهادة أحدهما العمد وموجب شهادة الآخر الخطأ اه (قوله بماذا قتله) باثبات ألف ما الاستفهامية المجرورة لامتزاجها بذا احموى عن مغنى اللبيب والوجه فى هذه ان من شهد ابقتله بعصا شهد بشبه العمد والآخر بمطلق القتل والمطلق يغاير المقيد لانه يحتمل أن يكون عمدا أو شبه عمد او خطأ فلم يثبت الاتفاق على المشهود به (قوله أو شهد أحدهما على معاينة القتل) على بمعنى الباء والوجه فيما ذكر اختلاف المشهود به فانّ أحدهما فعل والآخر قول (قوله لانّ القتل لا يتكرّر) هذا انما يظهر اذا تم نصاب الشهادة على كل والموضوع انها شهادة فرد فالوجه مانقلناه فى العلل (قوله لتيقن القاضى بكذب أحد الفريقين) لانه فعل واحد لا يتكرّر (قوله ولا أولوية) أى لاحدهما بالقبول (قوله استحسانا) والقياس عدم القبول لجهالة القتل بجهالة آلته (قوله حملا على الادنى) أى أدنى موجبى القتل المطلق ولا يحمل قولهما لا ندرى على الغفلة بل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه فى العقوبات تحسينا للظن بهما (قوله عملا باقرارهما) قال فى المنح لانّ كلا منهما أقرّ بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقرّ له صدقه فى وجوب القتل عليه أيضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقرّ له المقرّ فى بعض ما أقرّ به لا يبطل اقراره فى الباقى لانّ فى ذلك تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره (قوله لغت) الا اذا صدق الولىّ احدى البينتين كما يأتى (قوله لانّ التكذيب) أى تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ماشهد به (قوله ليس له أن يقتل واحدا منهما) وليس له دية أيضا لماذكره (قوله اقرار بأنّ الآخر لم يقتله) فكان مكذبا لهما فى اخبارهما بالقتل (قوله بلا تصديق) أى فى الانفراد (قوله وقامت البينة على آخر أنه قتله) لعل البينة هذه من ولىّ غير الذى ادّعى انّ كلاهما قتل (قوله لان فيه) أى فى قول الولىّ قتلتماه جميعا (قوله لبعض موجبه) أى موجب المشهود به وهو الانفراد أى وهو فسق الخ (قوله يخير الورثة) أى ورثة المشهود عليه بالقتل العمد فقتل وجاء المشهود بقتله حيا بين تضمين الولىّ الدية وبسقوط القود لانّ حكم الحاكم به أورث شبهة فدرئ بها (قوله وقضى بالدية على العاقلة) أى فى الخطا وبالقصاص فى العمد واقتص بالفعل (قوله وضمن الولىّ) بتخفيف ضمن (قوله والمعتبر حالة الرمى) لانّ الضمان بالفعل وهو الرمى اذ هو الذى يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له بعده أصلا فيصير قاتلا بالرمى والرمى اليه متقوّم فى هذه الحالة (قوله وقالا لا شئ عليه) لان التلف فى محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر (قوله وتجب القيمة) أى لا دية الحرّ (قوله فرجع شاهده) انما أفرد الشاهد لانّ رجوع واحد من الاربعة يدرأ الحدّ (قوله أى جان) تقدّم مرارا (قوله قطع الحشفة) أى حشفة الصبىّ خطأ اشباه (قوله يجب نصف الدية) أى دية النفس ونصفها خمسمائة دينار كما فى الاشباه (قوله نصف عشرها) وهو خمسون دينارا اشباه ولو قطع اذنه ثم نزل ميتا يجب نصف الدية ولا يتم الالغاز الا بهذا الا بقطع اذنه وقد نزل حيا (قوله فقل دية الاسنان) بينه المصنف والمؤلف بعد قريبا فى الديات بيانا شافيا فلا حاجة اليه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الديات)

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنايات لانّ الدية احد موجبى الجناية فى الآدمىّ ولكن لما كان القصاص اعلاهما وأقواهما قدمه لان موجب الاحياء والصيانة فيه أكثر ولان وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطا وما فى معناه والاصل عدم العوارض فقدم القصاص على الدية اه شلبى عن الغاية (قوله الدية فى الشرع) وأما لغة فهى مصدر ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس وتركيبها يدل على الجرى والخروج ومنه الوادى اذ الماء يدى منه أى يجرى وتاؤها عوض عن الواو فى أوّلها كما فى عدة فاطلاق الدية على المال حقيقة عرفية عند الفقهاء مجاز لغوى وهذا معنى قوله بعد لانه من المنقولات الشرعية (قوله والارش اسم للواجب فيما دون النفس) ظاهره انه لا يطلق الارش على بدل النفس ولا على حكومة العدل وليس كذلك قال القهستانى وقد يطلق الارش على بدل النفس وحكومة العدل اه أبو السعود وفيه أن التعريف للغالب

لا للنادر وأيضا حكومة العدل واجبة فيما دون النفس وفى البناية وأما الدية فاسم لضمان يجب بمقابلة الآدمى أو طرف منه سمى بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجرى العفو فيه لعظم حرمة الآدمى ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما يقام مقام الفائت وفى قيامه مقام الفائت قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه أكمل لوجود المماثلة المطلقة اه (قوله ارباعا) حال من الابل أو تمييز أى من حيث الارباع (قوله لاغير) يعنى ان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ حتى لا يزاد فى الفضة على عشرة آلاف ولا فى الذهب على ألف دينار اه جوهرة لان المقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأى فيها حتى لو قضى القاضى به لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف فى التقدير بغير الابل انتهى والذى قدمه الزيلعى أول الكتاب أن الدية فى شبه العمد لا تكون الا من الابل مغلظة على العاقلة فى ثلاث سنين يؤخذ فى كل سنة ثلث المائة من الابل اه بخلاف الخطا فان الخيار فيها للقاتل وكلام الدرر يشير الى أن الواجب أحد الثلاثة وبه صرح فى شرح المجمع فيكون الخيار للقاتل فى دفع أيها شاء ولو فى شبه العمد وصرح فى المحيط بخلافه ورجحه فى الشرنبلالية بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ اه أبو السعود (قوله والدية فى الخطا الخ) والخيار فى هذه الانواع للقاتل لانه هو الذى يجب عليه كما فى كفارة اليمين وظاهر مذهب الاصحاب ان الكل أصول واليه رجع أبو بكر الرازى وكان قبل يفتى بأن الاصل هو الابل وعليه لا يجوز للعاقلة ولا للقاتل أن يؤدى الدراهم مع القدرة على الابل الا برضى ولى القتيل (قوله ومن البقر) قال فى البرهان قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل حلة كذلك وقيمة كل شاة خمسة دراهم اه ودليل الامام أن التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك فى غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التى وردت بها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزمه حجة (قوله هو المختار) أى فى تقدير الحلة وقيل فى زماننا قميص وسراويل وفى المجتبى والحلة رداء ومئزر لا تؤخذ الا اليمانية قيمتها خمسون فصاعدا اه (قوله لانه مسلم تبعا) اعلم ان شروط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام أحد الابوين حتى اذا كانا كافرين لم يجز والثانى بالظاهر وتأويل المسئلة انه أعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اطرافه وأعضائه حتى لو مات قبل ذلك الظهور لم تتأدبه الكفارة بناية عن فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير (قوله الا الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته فلم تجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص زيلعى (قوله ودية المرأة على النصف من دية الرجل) سواء كانت مسلمة أو ذمية لان المرأة جعلت على النصف من الرجل فى ميراثها وشهادتها فكذا فى ديتها جوهرة وفى يد الخنثى ما فى يد المرأة عنده وعندهما نصف ما فى يد الرجل ونصف ما فى يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا ففيه القصاص مكى عن الجوهرة ويجرى التغليظ فى دية المرأة اذا كان القتل شبه عمد بأن تؤخذ أرباعا من الابل فلينظر أبو السعود (قوله وصحح فى الجوهرة الخ) لم يبين أنه هل يجب عليه الحكومة والتعزير أو الاخير فقط (قوله وأقره فى الشرنبلالية) غير مسلم لانه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده ما نصه وقال الزيلعى والمستأمن ديته مثل دية الذمى فى الصحيح لما روينا فقد اختلف التصحيح اه كلامه أبو السعود (قوله وفى النفس) فى للسببية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم (قوله والانف) لانه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه أو قطع الارنبة وهو طرف الانف أو قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحد لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان تجتمع الروائح فى قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن والاعضاء على خمسة أنواع منها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففى كل واحد من الافراد يجب الدية وفى كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك وتمامه فى التبيين (قوله والذكر) لان فيه تفويت منفعة جهة من الوطء والاستيلاد واستمساك البول ورميه والايلاج الذى هو طريق الاعلاق (قوله والحشفة) لانها أصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع (قوله والعقل) اذا ذهب بضرب به لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوانات وبه ينتفع بنفسه فى معاشه ومعاده (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لان كل واحد منها

(والمعتبر حالة الرمى) فى حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) فى ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمى اليه قبل الوصول) وقالا لا شئ عليه (لا) يجب دية المرمى اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمى قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل) ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل و(حل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا) يحل (ما رماه مجوسى فأسلم فوصل) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمى *لغز* أى جان لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة باذن أبيه أى انسان بقطع أذنه تجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة *أى شئ يجب باتلافه دية وثلاثة أخماسها فقل دية الاسنان اشباه والله تعالى أعلم بالصواب

(كتاب الديات)

الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض) وبنت لبون وحقة (الى جذعة) بادخال الغاية (وهى) الدية (المغلظة لا غير و) الدية (فى الخطا أخماس منها ومن ابن مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعى اثنا عشر ألفا وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار (وكفارتهما) أى الخطا وشبه العمد (عتق) قن (مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح) اعتاق (رضيع أحد أبويه مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى دية النفس وما دونها

وروى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمي والمستأمن والمسلم) في الدية (سواء) خلافا للشافعي وصحح في الجوهرة انه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي (وفي النفس) خبر المبتدا وهو قوله الآتي الدية (والانف) ومارنه وأرنبته وقيل في أرنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) أفاد أن في لسان الاخرس حكومة عدل جوهرة وهذا ساقط من نسخ الشرح فتنبه (أو منع اداء أكثر الحروف) والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين أو حروف اللسان الستة عشر تعميمان فما أصاب الفائت يلزمه وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها (ولحية حلقت فلم تنبت) ويؤجل سنة فان مات فيها برئ وفي نصفها نصف الدية وفيما دونه حكومة عدل كشارب ولحية عبد في الصحيح ولا شيء في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولو على خده أيضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل ولو متصلا فكل الدية (وشعر الرأس كذلك) أي اذا حلق ولم ينبت كذا روى عن علي رضي الله عنه وعند الشافعي فيها حكومة عدل واعلم انه لا قصاص في الشعر مطلقا ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين) أي الخصيتين (وثديي المرأة) وحلمتيهما والاليتين اذا استأصلهما والا فحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين (الدية) وفي ثدي الرجل حكومة عدل (وفي كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة (نصف الدية وفي اشفار العين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن أو الهدب (الدية) ان قلعها ولم تنبت

منفعة مقصودة وقد روى أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه (قوله أفاد أن في لسان الاخرس حكومة عدل) أي بقوله ان منع النطق وكذا تجب الحكومة بقطع آلة الخصي أو العنين أو اليد الشلاء أو الرجل العرجاء أو العين العوراء أو السن السوداء ولا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطا لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال أبو السعود عن العناية قال عن شيخه ومفاده أنه لو ضرب معتوها فجن لا دية عليه لانه لم يزل منفعة على الكمال اه (قوله وهذا) أي قوله ان منع النطق (قوله أو منع اداء أكثر الحروف) هذا غير الاصح كما تدل عليه عبارة الزيلعي فانه حكاه بقيل وكما صرح به العلامة عبد البر في شرحه وعبارته وان قصر اللسان عن الكلام ببعضها فبنسب ما قصر عنه اللسان من جميع الدية فان كان النقصان عن نصف الحروف تجب نصف الدية أو عن ثلثها فالثلث أو عن ربعها فالربع أو عن حرف فيجب بقدره وهل يجب باعتبار جميع حروف المعجم أو حروف اللسان لانه هو المنتفع به فيها فقط اختلف المتأخرون والاصل في ذلك ما روى ان رجلا قطع لسان رجل أي بعضه في زمن علي رضي الله تعالى عنه فأمر من قطع لسانه أن يقرأ حروف المعجم فلما قرأ حسب ما أسقط وحكم عليه بقدر ذلك وهذا محتمل لان يكون على حسابه من حروف اللسان أو من جميع الحروف قلت في مختصر المحيط قال بعضهم ان كان لا يتكلم بأكثر الحروف تجب دية كاملة وان كان يتكلم بعامة الحروف بحيث يفهم الناس في أكثر الامور الا ان في الافهام نوع نقصان تجب حكومة عدل والاصح هو الاول والله تعالى أعلم اه (قوله الستة عشر) وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء منح وقيل أربعة عشر (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) أفاد فيه انه على اعتبار ستة عشر حرفا يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى القول الآخر سبعمائة وأربعة عشر درهما وثلاثة أسباع درهم اه (قوله ولحية حلقت فلم تنبت) لانه ازال الجمال على الكمال وكذا في شعر الرأس ألا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والدليل على أنه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب وهذا الحكم خاص بلحية الرجل أما لحية المرأة فلا شيء فيها والمراد بالحلق هنا وفيما يأتي في شعر الرأس مطلق الازالة (قوله وفي نصفها نصف الدية) اذا علم أن الباقي نصف وان لم يعلم فحكومة عدل منح عن البزازية (قوله كشارب) لانه تابع فصار كطرف من اطراف اللحية (قوله في الصحيح) وهو ظاهر الرواية لان المقصود منه الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية ومقابل الصحيح وجوب كمال القيمة قال القاضي الفتوى في قطع اذنه وانفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا ورواه الحسن عنه لان المعتبر فيه المالية اه مكي (قوله ولا شيء في لحية كوسج الخ) لان وجودها يشينه ولا يزينه (قوله فكل الدية) لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل اه زيلعي (قوله أي اذا حلق ولم ينبت) قال في التبيين وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني أثر ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم اه قال ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى (قوله مطلقا) أي ولو عمدا لان القصاص عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا أو دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناهما لانه لم يقابل به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات (قوله فلا شيء عليه) أي الا الادب وكذا يقال فيما بعده وهو غير مكرر مع قوله فان مات فيها برئ لانه في اللحية وما هنا في شعر الرأس (قوله والعينين الخ) أصل ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية (قوله والشفتين) لان في تفويتهما تفويت امساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال (قوله والحاجبين) لتفويت الجمال على الكمال (قوله والانثيين) لتفويت منفعة الامناء والنسل (قوله وثديي المرأة) لتفويت منفعة الارضاع (قوله وحلمتيهما) لفوات المنفعة المذكورة ولفوات امساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارضاع (قوله اذا استأصلهما) بحيث لم يبق على الوركين شيء منح (قوله وكذا فرج المرأة) أي اذا استأصله حتى وصل العظم وجبت الدية والا فحكومة عدل ومقتضى ما تقدم في الاعضاء المفردة والمزدوجة أن يكون في الجانب الواحد نصف الدية وكذا

(وفى أحدها ربعها) ولو قطع جفون أشفارها فدية واحدة لانهما كشئ واحد وفى جفن لاشعر عليه حكومة عدل لكن المعتمد أن فى كل دية كاملة جفنا أوشعره (وفى كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل فنى أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أى نصف دية الاصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام (وفى كل سن) يعنى من الرجل اذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة (خمس من الابل) أو خمسون دينارا (أو خمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل سن خمس من الابل يعنى نصف عشر ديته لو حرا ونصف عشر قيمته لو عبدا فان قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية وغيرها وفى العناية وليس فى البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد توجد نواجذ أربعة فتكون أسنانه ستا وثلاثين ذكره القهستانى قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره أما دية ونصف أو ثلاثة أخماس أو أربعة أخماس وعلمت أن المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا سلس بوله أو أحديه ولو زالت الحدوبة فلا شئ عليه ولو بقى أثر الضربة فحكومة عدل (وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجئ ما لو ألقاه فالتصم فى أواخر هذا الفصل

• (فصل فى الشجاج) •

(وتختص) الشجة بما يكون (بالوجه والرأس) لغة (وما يكون بغيرهما فجراحة) أى تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبى ومسكين (وهو) أى الشجاج (عشرة الحارصة) بمهملات وهى التى تحرص الجلد أى تخدشه (والدامعة) بمهملات التى تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) التى تسيله (والباضعة) التى تبضع الجلد أى تقطعه

يفاد مما ذكره المصنف بعد (قوله وفى ثدى الرجل حكومة عدل) لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال زيلعى والمراد ما يعم الثديين (قوله الجفن أو الهدب) أما اطلاقها على الاول فهو حقيقة وأما على الثانى فمجاز تسمية الحال باسم المحل وهو سائغ وأيهما أريد كان مستقيما لان فى كل واحد من الشعر ومنابته دية كاملة لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى وفى القاموس الهدب بالضم وبضمتين شعر أشفار العين والجفن غطاء العين من أعلى وأسفل جمعه أجفن وأجفان وجفون وغمد السيف ويكسر (قوله ولو قطع جفون أشفارها) كذا فى المنح والاوضح الجفون بأشفارها قال فى التبيين ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشئ واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اه ولو قلع العين بأجفانها تجب ديتان دية العين ودية أجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين اه جوهرة (قوله وفى جفن لاشعر عليه حكومة عدل) نقله أبو السعود عن غاية البيان مقتصرا عليه والمكى عن الجوهرة كذلك وفى الهندية عن المحيط وفى قطع الجفون التى لاشعور عليها حكومة عدل وان كان الجانى على الاهداب واحدا وعلى الجفون واحدا كان على الذى جنى على الاهداب تمام الدية وعلى الذى جنى على الجفون حكومة عدل اه ومعلوم أن جناية الجفون متأخرة فرجع الى أنه جنى على جفون لا أهداب عليها (قوله لكن المعتمد الخ) بتنوين كل (قوله جفنا أوشعره) أى سواء كان جفنا أوشعر الجفن فهو خبر لكان المحذوفة ولم أر من ذكر هذا ويمكن تخصيصه بالجفن الذى عليه الهدب فى كلامهم وفى نسخة شفره بالفاء (قوله كالابهام) الكاف استقصائية (قوله وفى كل سن) أى سن منها هندية وفى الزيلعى والاسنان كلها سواء لان الكل فى أصل المنفعة سواء فلا يعتبر فيه التفاوت كالايدى والاصابع وان كان فى بعضها زيادة منفعة ففى الآخر الجمال فاستويا (قوله نصف دية الرجل) أى نصف دية سنه (قوله خمس من الابل) اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص اه تبيين (قوله تزيد حينئذ الخ) لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فاذا وجب فى الواحدة نصف عشر الدية يجب فى الكل دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم (قوله فللكوسج) هو معرب وهو من لحيته على ذقنه لا العارضين وعن الاصمعى هو ناقص الاسنان وهو المحكى عن أبى حنيفة اه مغرب وفى القهستانى أن أسنان الكوسج ثمانية وعشرون كما قال أبو حنيفة وهذا علامة يعرف بها كما فى النهاية فقوله دية وخمسا دية ظاهر (قوله ولغيره الخ) عبارة القهستانى وهى أولى فان نزع جميع الاسنان وهى فى الاغلب اثنان وثلاثون خطأ فعليه الدية وثلاثة أخماس دية وهى ستة عشر ألفا من الدراهم فان نزع ثلاثون فدية ونصف دية هى خمسة عشر ألفا وان نزع ثمانية وعشرون فدية وخمسا دية هى أربعة عشر ألفا انتهى (قوله أو أربعة أخماس) بالنظر لزيادة النواجذ الاربعة وفى حاشية المكى عن البزازية وتجب دية وثلاثة أخماس دية فى ثلاث سنين فى السنة الاولى خمسة آلاف وثلاثة وثلاثون ومائتان وفى الثانية ما بقى من ثلث الدية والباقى من ثلاثة أخماسها وفى الاخيرة الباقى من الدية الكاملة اه وفى الهندية عن المحيط فى الاولى ستة آلاف درهم وستمائة وستة وستون وثلثان وفى الثانية ستة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفى الثالثة ثلاثة آلاف درهم (قوله وعلمت) مما ذكر فى ثلاث محلات من هذا الفصل (قوله كيد شلت) فى المصباح شلت اليد من باب تعب تشل شللا ويدغم المصدر أيضا فسدت عروقها فبطلت حركتها وفسره فى القاموس بيبس فى اليد أو ذهابها قال الشمنى فى التعليل لان الذى تعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت للاتلاف بأن أتلف عضوا ذهب نفعه فانه يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيها جمال كاليد الشلاء وأرش كامل ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا تجردا عن المنفعة اعتبارهما اذا كانا معا ألا ترى أن الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها أرش اذا تلفت معها ويكون لها اذا تلفت وحدها اه مكى (قوله أو أحديه) أو فوته منفعة الجماع هندية قال فى التبيين وكذا لو أحدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمى فى كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم اه (قوله فلا شئ عليه) وقالا عليه أجرة الطبيب هندية عن خزانة المفتين (قوله فحكومة عدل) لبقاء الشين ببقاء أثرها اه زيلعى (قوله هو الطرش) أى الشخوص المأخوذ من شاخصة ولم

يذكر هذا المعنى صاحب القاموس (قوله وسيجىء ما لو ألصقه) أى العضو كالاذن فالتحم ذكر فيما يأتى أنه اذا ألصق الاذن فالتحمت يجب فيه الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه (قوله هذا الفصل) أى الآتى ولو قال فى الفصل الآتى لكان أوضح والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

● (فصل فى الشجاج) ●

انما ذكره فى الديات نظرا الغالبها فان فيه الارش ولا قصاص الا فى الموضحة وقد تقدم ما يفيد أن الدية قد تطلق على الارش وحكومة العدل وانما أفرده بفصل على حدة لكثرة فروعها (قوله مما يكون بالوجه والرأس) ومن الوجه اللحيان لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة أو الهاشمة أو المنقلة يجب الارش المقدر اه منح قال السيد الحموى فى شرحه ان الشجاج مخصوص بالوجه والرأس هذا هو الحقيقة والحكم مرتب عليها فلا تلحق الجراحة بالشجة اذ ليست فى معناها اذ الوجه والرأس يظهران غالبا فالشين فيهما أعظم (قوله أى تخدشه) قال قاضيخان هى التى تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة اه ذكره عبد البر وقوله أى تخدشه ظاهر عبارة القاموس أنه بكسر الدال فانه قال فى ديباجته واذا ذكرت آتيه بلا تقييد فهو على مثال ضرب وقد ذكر الماضى والآتى من غير تقييد (قوله التى تظهر الدم كالدمع) أشار به الى علة التسمية وقيل انما سميت بالدامعة لان عينيه تدمعان بسبب الالم الذى يحصل له منها (قوله أى تقطعه) مأخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصادة منح (قوله التى تأخذ فى اللحم) فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك أى يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا الى ما يؤول اليه وقال الازهرى الاوجه أن يقال اللاحمة أى القاطعة اللحم اه منح قال فى التبيين والاختلاف الذى وجد فى الشجاج راجع الى مأخذ الاشتقاق لا الى الحكم (قوله أى جلدة رقيقة) قال فى الجوهرة سميت سمحاقا لرقتها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق اه وهى بكسر السين اه مكى (قوله بين اللحم وعظم الرأس) لو قال بين الجلد وعظم الرأس لكان أولى (قوله والموضحة) من الايضاح والتوضيح (قوله والمنقلة) من التنقيل بفتح القاف وكسرها قهستانى (قوله والآمة) فى حاشية المكى الآمة بتشديد الميم مع المد أم الدماغ أو أم الهام أو أم رأس وأم الدماغ جلدة رقيقة كخريطة هو فيها وجمعه أدمغة ودمغه كنعه ونصره شجه حتى بلغت الشجة الدماغ (قوله فتكون قتلا لا شجا) أى والكلام فى الشجاج وكذا لم يذكر محمد الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما أثر فى الغالب اه زيلعى (قوله نصف عشر الدية) أى ان كانت خطأ أما اذا كانت عمدا فالقصاص كما يأتى وفى الكافى من المتفرقات شجه عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء تجب دية كاملة فى ثلاث سنين وان تخلل البرء يجب كمال الدية فى سنة واحدة اه هندية (قوله أى لو غير أصلع) قال فى الهندية رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد رحمه الله لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت أن يقتص منى ليس له ذلك وان كان الشاج أيضا أصلع فعليه القصاص كذا فى محيط السرخسى وفى واقعات الناطفى موضحة الاصلع أنقص من موضحة غيره فكان الارش أنقص أيضا وفى الهاشمة يستويان وفى المنتقى شج رجلا أصلع موضحة خطأ فعليه للشجة أرش دون الموضحة فى ماله وان شجه هاشمة ففيها أرش دون أرش الهاشمة على عاقلته كذا فى المحيط ومستنده هذا التقدير فى هذه الاشياء السمع (قوله والجائفة) هى تكون فى الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا فى الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق زيلعى وفى السراج الوهاج والجائفة ما يصل الى الجوف من البطن أو الظهر أو الصدر أو ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذلك كله جائفة وما فوق ذلك فليس بجائفة ولا يكون فى اليدين والرجلين والفخذ والفم والرأس جائفة وان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر حتى يصل الى الجوف فهى جائفة اه هندية (قوله من الموضحة) قال فى المنح وقال فى المحيط والاصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة وان كان ربما فرع ذكره بعد ذكر القولين أى المذكورين فى المصنف فكأنه جعله قولا ثالثا والاشبه أن يكون هذا تفسيرا لقول الكرخى اه فلم يخصه بالموضحة (قوله فقدر التفاوت بين القيمتين فهو الحر من الدية) الاوضح فقدر التفاوت بين القيمتين فى العبد يؤخذ من الدية فى الحر (قوله فان نقص الحر عشر قيمته الخ) بهذا رد الكرخى قول الطحاوى فقال انه يؤدى الى أنه يجب

(والمتلاحمة) التى تأخذ فى اللحم (والسمحاق) التى تصل الى السمحاق أى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) التى توضح العظم أى تظهره (والهاشمة) التى تهشم العظم أى تكسره (والمنقلة) التى تنقله بعد الكسر (والآمة) التى تصل الى أم الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا نعم بالاستقراء بحسب الآثار أنها الى عشرة (ويجب فى الموضحة نصف عشر الدية) أى لو غير أصلع والا ففيها حكومة لان جلده انقص زينة من غيره قهستانى عن الذخيرة (وفى الهاشمة عشرها وفى المنقلة عشر ونصف عشر وفى الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها) لانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل ثلثها (وفى الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) اذ ليس فيه أرش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل (وهى) أى حكومة العدل (أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخى وصححه شيخ الاسلام (وقيل) قائله الطحاوى (يقوم) المشجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين) فى الحر (من الدية) وفى العبد من القيمة فان نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته وكذا فى النصف والثلث (هو) أى هذا التفاوت (هى) أى حكومة العدل (به يفتى) كما فى الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به فى المجمع وفى الخلاصة انما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو فى غيرهما أو تعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه أيسر انتهى ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة أجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ (ولا قصاص) فى جميع الشجاج (الا فى الموضحة عمدا)

فى هذه الشجاج وهو دون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع فى الموضحة وانه محال (قوله لو الجناية فى وجه ورأس) لان الموضحة لا تكون الا فيهما (قوله أو تيسر على المنتقى) أى ما اعتبره الكرخى (قوله مطلقا) أى ولو فى الوجه والرأس (قوله وقيل الخ) قد علمت ما به الفتوى (قوله ولا قصاص فى جميع الشجاج) أى ما فوق الموضحة اجماعا وما دونها على الخلاف الآتى (قوله يستوى العمد والخطأ فيه) فيجب فيها اذا كانت عمدا ما يجب فيها اذا كانت خطأ محيط (قوله ذكره محمد فى الاصل) وبه أخذ عامة المشايخ هندية عن المحيط لظاهر قوله والجروح قصاص بناية (قوله بأن يسبر غورها) أى يقاس وفى القاموس السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاسبار والسبار ككتاب والمسبار ما يسبر به الجرح اه (قوله واستثنى فى الشرنبلالية) قال فى البحر الزاخر وما فوق الموضحة من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لا يمكن المماثلة فيه وما قبل الموضحة فيه اختلاف روى عن أبى حنيفة لا قصاص الا فى الموضحة لا غير وذكر محمد وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا اه (قوله ثم قال) أى الزاهدى وثم للترتيب الاخبارى وليس الضمير راجعا الى الشرنبلالى فانه لم يذكرها (قوله ولا قود فى جلد رأس) لعله على غير ظاهر الرواية وكذا يقال فى لحم الخد أو يحمل فى جلد الرأس على السمحاق وأما جلد البدن ولحم البطن والظهر فقال فى الهندية والجراحات التى هى فى غير الوجه والرأس ففيها حكومة عدل اذا أوضحت العظم أو كسرته اذا بقى لها أثر وان لم يبق للجراحة أثر فعندهما لا شئ عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما أنفق الى أن برئ كذا فى محيط السرخسى (قوله ولا فى لطمة) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة قاموس (قوله ووكزة) الوكز الدفع والطعن والضرب بجمع الكف قاموس (قوله ووجأة) قال فى القاموس وجأه باليد وبالسكين كوضعه ضربه اه والمراد ضربه باليد لان الوجء بالسكين داخل فى الجراحات فالثلاثة راجعة الى الضرب باليد وما ذكره لا ينافى ثبوت التعزير (قوله عند أبى حنيفة) وقالا ينظر الى أرش الكف والى أرش ما فيها من الاصابع فيجب أكثرهما ويدخل القليل فى الكثير (قوله اذ للاكثر حكم الكل) أى فكما أنه لا شئ فى الكف اذا قطع خمس الاصابع فكذا اذا قطع ثلاثا منها وليس المراد أنه يجب بقطع أكثر أصابع اليد دية كاملة لليد لما تقدم فى المصنف من قوله وفى كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها (قوله فبقدر النقصان) من ومولها اذا كانت صحيحة (قوله لزم دية المقطوع) الذى نقله فى النهاية عن شرح الطحاوى ونقل الاجماع عليه أنه تجب الدية فيما شل ان كان أصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف نقله الشرنبلالى ونقل بعده عن الزيلعى أن محل وجوب الارش أى أرش الاصبع بتمامه اذا لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وهذا خلاف ما ذكره المؤلف والمصنف فافهمه (قوله وفى الاصبع الزائدة) وانما لم تجب الدية لعدم تعلق الجمال بها وأما البقية فلأن المقصود من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت أنها غير صحيحة (قوله وان أنكر) أى ولم تقم بينة (قوله ودخل أرش موضحة أذهبت عقله) لان فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا أوضحه فمات اه منح (قوله أو شعر رأسه) أى ولم ينبت وان نبت ورجع كما كان لا يلزمه شئ وان تناثر بعض الشعر أو شئ يسير منه فعليه أرش الموضحة ودخل فيه الشعر هندية (قوله فى الدية) قال فى الجوهرة ولم يدخل أرش الموضحة فى غير هذين (قوله لدخول الجزء فى الكل) قال فى المنح وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الكل كمن قطع أصبعا فشلت اليد كلها اه وبهذا علمت أنه تعليل للمسئلة الثانية فقط (قوله لا تدخل) فعليه أرش الموضحة مع الدية قالوا هذا قولهما وعن أبى يوسف أن الشجة تدخل فى دية السمع والكلام ولا تدخل فى دية البصر هداية (قوله لانها كاعضاء مختلفة) لاختصاص كل بمنفعة قال فى المنح عن الجوهرة هذا اذا لم يحصل من الجناية موت أما اذا حصل يسقط الارش ويكون على الجانى الدية اذا كانت الجناية خطأ فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففى ماله وكل ذلك فى ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة أو فى ماله اه (قوله خلافا لهما) فقالا فى الموضحة القصاص وفى البصر الدية (قوله ولا بقطع أصبع شل جاره) بل يجب أرش كل واحد منهما كذا ملا منح (قوله خلافا لهما) فقالا يقتص للاول ويجب أرش الآخر

وما لا قود فيه يستوى العمد والخطأ فيه لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح درر ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال فى المجتبى ولا قود فى جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر ولا فى لطمة ووكزة ووجأة وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفى) كل (أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف) لانه تبع للاصابع (ومع نصف ساعد نصف دية) للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفى) قطع (كف وفيها أصبع أو أصبعان عشرها أو خمسها) لف ونشر مرتب (ولا شئ فى الكف) عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه كما لو كان فى الكف ثلاث أصابع فانه لا شئ فى الكف بالاجماع اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا أنه لا تصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا وأقره المصنف ولو قطع مفصلا من أصبع فشل الباقى أو قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر كذا ذكره الشرنبلالى وسيجئ متنا (وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر) فى العين (وحركة) فى الذكر (وكلام) فى اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكالبالغ فى خطأ أو عمد اذا ثبت ببينة أو باقرار الجانى وان أنكر أو قال لا أعرف صحته فحكومة العدل جوهرة (ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه فى الدية) لدخول الجزء فى الكل كمن قطع أصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا) تدخل لانها كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) خلافا لهما (ولا بقطع أصبع شل جاره) خلافا لهما

(و) لا (أصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي) من الاصابع (بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا) قود (بكسر نصف سن اسود) أو اصفر أو احمر (باقيها) بعد كسرها (بل كل دية السن) اذا فات منفعة المضغ والا فلو عارى حالة التكلم فالدية أيضا والا فحكومة عدل زيلعي فقول الدرر والا فلا شيء فيه فيه ما فيه ثم الاصل أن الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل وأتلفت شيئين فأرش أحدهما يمنع القود (ويجب الارش على من أقاد سنه) بعد مضي حول (ثم نبتت بعد ذلك لتبين الخطا حينئذ وسقط القود للشبهة وفي الملتقى ويستأنى في اقتصاص العين والموضحة حولا وكذا لو ضرب سنه فتحركت لكن في الخلاصة الكبير الذي لا يرجى نباته لا يؤجل به يفتى قلت وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ لا سنة لان نباته نادر (أو قلعها فردت) أي ردها صاحبها (الى مكانها ونبت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت وفي النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى في المنفعة والجمال لا شيء عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) اذا ألصقها فالتصقت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه درر (الا ان قلعت) السن (فنبتت اخرى) فانه يسقط الارش عنده كسن الصغير خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولا شيء في ظفر نبت كما كان (أو التحم شجة أو) التحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم يبق) له (أثر) فانه لا شيء فيه وقال أبو يوسف عليه أرش الالم وهي حكومة عدل وقال محمد قدر ما لحقه من النفقة الى أن يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دواء وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما قاله المصنف وغيره قلت وقدمنا نحوه عن المجتبى وذكرنا عنه روايتين فتنبه (ولا يقاد جرح الا بعد برئه) خلافا للشافعي (وعمد الصبي والمجنون) والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه

(قوله بل دية المفصل الخ) تبع المصنف فيه صاحب الدرر وهو سهو ومخالف للاجماع كما نبه عليه الشرنبلالي بل الواجب دية ما شل ان أصبعا فأصبع وان كفا فكف وقد تقدم نقله (قوله اسود الخ) أو دخلها عيب وجه ما حكي عن الكافي (قوله أو اصفر) اختلفوا في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان درر عن الخلاصة وكلام صاحب التبيين صريح في أن المذهب في الاصفرار حكومة عدل وقال زفر يجب أرش السن كاملا (قوله اذا فات منفعة المضغ) حكاه الحموي في شرحه بقيل وعبارته وقيل ينبغي الفرق بين ما لا يرى فتجب حكومة عدل ان لم يفت نفع المضغ وان فات فالارش وبين ما يرى فالارش مطلقا لفوات الجمال (قوله فقول الدرر والا فلا شيء فيه) كلامه في الا الثانية (قوله فيه ما فيه) أجيب عنه بأن المعنى فلا شيء فيه مقدر فلا ينافي وجوب حكومة العدل وعلم أن في المسألة روايتين كما يفيده كلام الدرر الاولى وجوب الدية مطلقا بدخول أي عيب فيها وهو المروي عن الطحاوي وعليه صاحب الكافي والثانية التفصيل وهو الذي عليه صاحب الفتاوى الصغرى ونقله صاحب الخلاصة (قوله متباينين حقيقة) كيد ورجل (قوله على محل) كموضحة أزالت عقله هذا وفي التبيين والاصل عنده أن الفعل الواحد اذا أوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان عضوا واحدا أو عضوين وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (قوله بعد مضي حول) الاولى ذكره مقتصرا عليه بعد قوله ثم نبت ليشمل ما اذا أقاد قبل مضي الحول ثم نبت بعده (قوله لتبين الخطا) أي في استيفاء القصاص (قوله للشبهة) أي شبهة وجوب القصاص قبل النبات (قوله ويستأنى) أي ينتظر ويستمهل من الاستيناء وهو الانتظار منح عن الصحاح وهو بسكون الهمزة وتخفيف النون وفي القاموس أنى كرضي وتأنى واستأنى تثبت (قوله وكذا لو ضرب سنه فتحركت) أي يستأنى حولا ليظهر أثر فعله زيلعي (قوله لا سنة) أي لا يؤجل سنة وعليه يحمل ما في الخلاصة ومن قال بالتأجيل يحمل على التأجيل الى البرء لكن التعبير بالصحيح يفيد الخلاف في السنة فتدبر قلت وفي الهندية وان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا في رواية المجرد والصحيح هو الاول (قوله لان نباته نادر) أفاد به أن تأجيل السنة في الموضحة والمتحركة مسلم (قوله أو قلعها فردت) أي قبل القود فنبتت (قوله لعدم عود العروق) علة لوجوب الارش (قوله كسن الصغير) أي اجماعا زيلعي (قوله خلافا لهما) فقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى (قوله فحكومة عدل) أي عند الامام (قوله ولا شيء في ظفر نبت كما كان) وأما اذا لم ينبت ففيه حكومة عدل قال في الاختيار وفي قطع الاظفار اذا لم تنبت حكومة لانه لم يرد فيها أرش مقدر نقله أبو السعود (قوله أو التحم شجة) ظاهره أن الموضحة مثلا اذا التحمت لا أرش لها وقد علمت من كلام الملتقى السابق أنه يستأنى بها سنة فلا قود لها ولا أرش قبلها فاذا تم لها سنة طولب بموجبها الا اذا التحمت وظاهر قوله أو جرح بضرب أنه اذا برئ ولم يبق له أثر لا شيء فيه وهو ينافي قوله بعد ولا يقاد بجرح الا بعد برئه فان خص ما هنا بالجرح الناشئ عن الضرب وما يأتي بجرح نشأ من نحو محدد اندفع التنافي ولكنه يحتاج الى نص صريح فليراجع (قوله ولم يبق له أثر) فلو بقي فحكومة عدل أبو السعود (قوله فانه لا شيء فيه) عند الامام لان الموجب الشين وزوال المنفعة وقد زال ذلك بزوال أثره ومجرد الالم لا يوجب شيئا اذ لا قيمة له كمن ضرب شخصا ضربا مؤلما غير مبرح فلا شيء عليه من أرش وكذا لو شتمه فآلمه (قوله وقال محمد قدر ما لحقه الخ) لان ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه الطبيب (قوله من أجرة الطبيب وثمن دواء) بيان للنفقة فليس المراد بالنفقة ما يعم ثمن الطعام ونحوه (قوله نحوه) أي تفسير الطحاوي وعزاه الى أبي يوسف (قوله وذكر) أي صاحب المجتبى هنا أي في شرح هذه المسألة (قوله روايتين) عن أبي يوسف رواية موافقة لمحمد ورواية أنه يقوم عبدا صحيحا ويقوم وبه هذا الالم (قوله فتنبه) أشار به الى أن تفسير شرح الطحاوي انما يتأتى على احدى روايتين عن أبي يوسف (قوله ولا يقاد بجرح الا بعد برئه) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسري الى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح الا بالبرء فيستقر به اهـ منح وفي المصباح جرحه جرحا من باب نفع والجرح بالضم الاسم والجمع جروح والجراحة بالكسر مثل الجرح وجمعه جراح وجراحات اهـ أبو السعود (قوله خطأ) فيجب في عمده المال كالخطا (قوله بخلاف السكران) ظاهر اطلاقه يعم السكران من المباح فان عمده عمد ويحرر

(قوله

(قوله وعلى عاقلته الدية) اذا ثبت بالبينة لا باقرار الصبي در منتقى عن البرجندي (قوله ان بلغت نصف العشر) قال في شرح الطحاوي ان الجناية ان كانت في النفس فعلى العاقلة وكذا ان كانت في طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا فأما اذا كانت في العبد أو لم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة ففي ماله حالا قهستاني قال في التبيين لانه يسلك به مسلك الاموال انتهى (قوله والا ففي ماله) أي بأن لم تبلغ نصف العشر أو كان من العجم فان المختار فيهم ان لا عاقلة لهم (قوله ولا كفارة) لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم درر (قوله ولا حرمان ارث) لانه عقوبة وهما ليسا من أهلها اه درر (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه وفيه اشعار بأنه لو جن بعد ما قتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفي المنتقى لو جن قبل الدفع الى ولي القتيل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية في ماله قهستاني عن الظهيرية اه (قوله ينتظر بلوغ الصبي) هذا يفيد الفرق بين ما اذا كان الضارب للصبي بالغا فيستأنى حولا كما تقدم قريبا أو صبيا فينتظر البلوغ ويحتاج الى فرق (قوله ولم ينبت) أما اذا نبت فلا شيء عليه كما تقدم (قوله وسنحققه في المعاقل) أي نحقق أن الدية في العجم من مال الجاني (قوله مطلقا) أي وان كانت أكثر من ارش الموضحة (قوله كما في تنوير البصائر) عبارته (مهمة) حكومة العدل ان كانت دون ارش الموضحة أو مثل ارش الموضحة لا تتحملها العاقلة وان كان أكثر من ذلك يقين فلا رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الاسلام الصحيح أن لا تتحملها العاقلة كذا في التتارخانية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل في الجنين) *

هو فعيل بمعنى مفعول فهو بمعنى مستور من جنه اذا ستره من باب طلب اه مكي وهو الولد ما دام في الرحم وجمعه أجنة كأدلة فاذا ولد فهو منفوس ولما انهى الكلام على أحكام الاجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام اه حموي (قوله ضرب بطن امرأة) قال سري الدين انظر ما لو صاح على امرأة فطرحت جنينا أو ضرب ظهرها ما الحكم فيه اه وفي أبي السعود البطن مثال لا قيد فمثل البطن الظهر شيخنا عن الصيري وفي شرح التنوير الشرط ضرب الجنين اه ومنه يعلم حكم ما توقف فيه سري الدين (قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) أي مع كثرة متابعته لصاحب الدرر قلت انما ذكره صاحب الدرر في جنين الامة مستثنيا له عن حكمه وقد صرح المصنف بعد في أثناء كلامه بوجوب الغرة في ولد المغرور (قوله حرا) لا حاجة اليه مع قوله سابقا بل الشرط حرية الجنين (قوله غرة) بضم الغين وتشديد الراء كما في القاموس فما في شرح الحموي انه بفتح الغين لا تعويل عليه (قوله وهذه أول مقادير الديات) أراد به ابداء مناسبة للتسمية وقيل الغرة الخيار قال في القاموس الغرة بالضم العبد والامة ومن الشهر ليلة استهلال القمر ومن الهلال طلعته ومن الاسنان بياضها وأوائلها ومن المتاع خياره ومن القوم شريفهم ومن الكرم سرعة بسوقه ومن الرجل وجهه اه (قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم) فانه قضى بالغرة على العاقلة وروى محمد بن الحسن بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة وتمامه في التبيين وحاشيته (قوله فدية كاملة) لانه اتلف آدميا خطأ أو شبه عمد اه زيلعي (قوله فدية في الام) لما ذكر قبله (قوله لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره) كما اذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية (قوله فليراجع) قال في الجوهرة واذا ألقت جنينين يجب غرتان فان خرج أحدهما حيا ثم مات والآخر خرج ميتا يجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرجا ميتين يجب دية الام وحدها ولا شيء فيهما كما يأتي فيما اذا ماتت ثم ألقت ميتا وان خرجا حيين ثم ماتا يجب ثلاث ديات اه مكي وفي الهندية عن الكافي والجنين الذي استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع الاحكام انتهى وفيها عن خزانة المفتين واذا خرج رأس ولد وصاح فذبحه رجل فعليه الغرة لانه جنين وفي المكي عن الشمني فلو ضربها فألقت علقة فليس لها حكم في هذه الاحكام بلا خلاف ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه ويجب عندنا فيه حكومة اه (قوله فدية فقط) لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به

(وعلى عاقلته الدية) ان بلغت نصف العشر فأكثر والا ففي ماله درر (ولم يكن من العجم والا ففي ماله درر) (ولا كفارة ولا حرمان ارث) خلافا للشافعي ولو جن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقته على الملتقى (صبي ضرب سن صبي) فانتزعها ينتظر بلوغ الصبي المضروب ان بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله درر وسنحققه في المعاقل * مهمة * حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما في تنوير البصائر معزيا للتتارخانية

* (فصل في الجنين) *

(ضرب بطن امرأة حرة) حامل خرج الامة والبهيمة وسيجيء حكمها قلت بل الشرط حرية الجنين دون أمه كأمة علقت من سيدها أو من المغرور وفيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعي فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (المرأة كتابية أو مجوسية) أو زوجته (فألقت جنينا ميتا) حرا (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر أوله وهذه أول مقادير الديات (نصف عشر الدية) أي دية الرجل لو الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو أنثى وكل منهما خمسمائة درهم (في سنة) وقال الشافعي في ثلاث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم (فان ألقته حيا فمات فدية كاملة وان ماتت الام) فدية في الام (وغرة) ألقته ميتا لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره في الجنين وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر قلت وظاهره تعدد الدية ولم أره فليراجع (وان ماتت فألقته ميتا فدية فقط) وقال الشافعي غرة ودية

النص اذ الاحتمال فيه أقل فلا يضر بالشك (قوله وان ألقته حيا) وتثبت حياته بكل ما يدل على الحياة بين الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك أما لو تحرك عضو منه فانه لا يدل على حياته لان ذلك قد يكون من الاختلاج أو خروج من ضيق اه مكي عن الشمني (قوله ولا يرث ضاربه منها) لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل اه عيني وقوله منها ليس بقيد وانما ذكره بناء على انه لم يترك غيرها (قوله وفي جنين الامة الرقيق) خرج به ما اذا كان من مولاها أو من المغرور فيها فانه حر تجب فيه الغرة ذكرا كان أو أنثى أفاده الحموي (قوله لو حيا) بأن يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان شمني (قوله ولا يلزم زيادة الانثى) أي فيما اذا كانت قيمة الجارية أكثر من قيمة الغلام لانه نادر وأجيب بجواب آخر حاصله أن مبنى الديات على الاختلاف كما اختلفت بين السن والاصبع واليد والنفس فلا مانع منه هنا (قوله فلا شئ عليه) تبع فيه القهستاني والذي في الشمني ولو لم يعلم ذكورته ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ونقل نحوه الشلبي في الحاشية وسيأتي في المصنف انه اذا ظهر بعض خلقه يكون كتام وهو يعم ما اذا لم يعلم ذكورته ولا انوثته ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع التنازع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة اه (قوله للامة) متعلق بالضارب والمال اولاها كما يأتي وانما كان في ماله لان العاقلة لا تعقل الرقيق هذا حكم الجنين وأما اذا ماتت الام قال في الهندية عن الذخيرة قال أبو حنيفة على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين اه فليتأمل (قوله به) أي بنقصان الولادة (قوله فيه) أي في جنين الامة وظاهره أنه قوله والذي في التبيين وعن أبي يوسف أنه يجب نقصان الام ان نقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم اه (قوله لان المعتبر حالة الضرب) أفاد الزيلعي وغيره انما اعتبرنا حالة السبب وهو الضرب وحالة التلف فالقيمة باعتبار حالة السبب وأوجبنا عليه باعتبار حال التلف جميع القيمة كأنه ضربه في الحال وكان ينبغي أن يجب ما نقص بضربه الى أن يوجد العتق كما لو قطع يد عبد أو جرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يمنع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كأن الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام وأوجبنا القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول وتمامه فيه (قوله وهو رواية عنا) نقله فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير عن بعض مشايخ المذهب فقوله عنا أي عن بعض مشايخنا (قوله لتصريحهم بوجوب الدية) ولتعليلهم في الجنين بأن القتل غير محقق لجواز أن الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب بتحقق القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها فان ذلك يفيد أنه لو نزل حيا فمات فوجبت الدية وجبت الكفارة (قوله ففي مالها في سنة) هذا أحد قولين قال في الخلاصة وان لم تكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى اه حموي (قوله ولم تأثم) الانسب في التعبير وأعت لان الكلام عند وجوب الغرة وهي لا تجب الا باستبانة بعض الخلق ثم يقول ولو لم يستبن بعض خلقه فلا اثم وقد مر أنه يأثم ثم في المسئلة الاولى هل يأثم اثم القتل عند سقوطه ميتا فالظاهر أنه اذا انفخت فيه الروح أو نزل حيا فمات ولم يقصد القتل يأثم اثم الخطا وان تعمده اثم اثم العمد في الثانية والاولى وان كان اثم الاولى أقل ويحرر (قوله اسقطته ميتا بدواء) اشار به الى قصد الاسقاط منها فلو كان الشراب لاصلاح البدن فلا شئ عليها ولا ترث منه حموي عن الولوالجية وقد أفاده المؤلف بقوله أو لم تتعمد وفي حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد أبو السعود عن الشرنبلالية (قوله فان اذن لا) ذكره الزيلعي وصاحب الكافي قال الشرنبلالي وهو انما يتمشى على الضعيف لا على الصحيح لما ذكر فيما اذا قال لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجرى في النفوس ويسقط القصاص للشبهة باعتبار الاذن وفي رواية لا يجب شئ لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه اه فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها باتلاف الجنين لان أمره لا ينزل عن فعله وهو اذا ضرب بطن امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شئ لكن لما كان الآدمي لا يملك أحد اهدار آدميته لزمه ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجاني هذا ما ظهر لي تحريره بحمد الله تعالى اه ملخصا (قوله لا تضمن المأمورة) قال الشرنبلالي فيه ما في أمر الزوج وقد علمته بل اللزوم هنا أظهر لعدم أمر الزوج اه (قوله لاستحالة الدين) أى لاستحالة وجوب دين وهو الغرة

(وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما اذا ألقته حيا وماتا وما يجب فيه) من غرة أو دية (يورث عنه وترث) منه (أمه ولا يرث ضاربه) منها (فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل (وفي جنين الامة) الرقيق (الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى أنه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو انثى فلا شئ عليه كما لو ألقى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة (في مال الضارب للامة حالا) ولو ألقته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به والا فعليه اتمام ذلك مجتبى وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى انها للمولى (فان حرره) أي الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فألقته) حيا (فمات ففيه قيمته حيا) للمولى لا ديته وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب وعند الثلاثة يجب ديته وهو رواية عنا (ولا كفارة في الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعي (ان وقع ميتا وان خرج حيا فمات ففيه الكفارة) كذا صرح به في الحاوي القدسي وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ (وما استبان بعض خلقه) كظفر وشعر (كتام فيما ذكر) من الاحكام وعدة ونفاس كما مر في بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرة (في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة أيضا صدر الشريعة ولم تأثم ما لم يستبن بعض خلقه ومر في الحظر نظما (اسقطته ميتا) عمدا (بدواء أو فعل) كضربها بطنها (بلا اذن زوجها فان أذن) أو لم تتعمد (لا) غرة لعدم التعدي ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة وأما ام الولد اذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلا شئ عليها لاستحالة الدين على مملوكه

لانه مولى على مملوكه (قوله مالم يستحق) الاولى مالم تستحق بالتاء كما فى بعض النسخ فان ضميره يرجع الى الامة التى أسقطت ولدها قال فى الهندية اذا اشترى أمة ووطئها فحملت فضربت بطنها أو شربت دواء لتسقط الجنين فألقته ثم استحقت الجارية فالقاضى يقضى للمستحق بالجارية وبعقرها ويرجع المشترى على البائع بالثمن ويقال للمستحق ان أمتك قتلت ولدها وهو حر لانه ولد المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فادفعها أو افدها بالغرة فاذا فعل أحدهما يقال للمشترى قد أخذت الغرة وسلم لك شئ من بدل الولد ولو سلم لك الولد أو ديته بأن كان حيا فمات لزمك القيمة بتمامها للمستحق فاذا سلم لك الغرة وجب أن تغرم بحسابها والولد الحر ديته عشرة آلاف ان كان ذكرا وخمسة آلاف ان كان أنثى فالخمسمائة اما عشر الدية أو نصف عشرها فتغرم بحسب ذلك والمستحق اذا دفع أو فدى يرجع بالاقل ان شاء على البائع وان شاء على المشترى فان رجع على البائع فالبائع يرجع على المشترى وان رجع على المشترى لا يرجع على البائع ثم المشترى يرجع على البائع بما غرم من قيمة الولد بحكم الغرور كذا فى شرح الزيادات للعتابى اه بقليل تصرف فليتأمل (قوله يقتص منه لاجل الزوجة) يجب حمله على ما اذا مات الولد الثانى قبل موت الام اذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه فيسقط (قوله وتجب غرة الولد) أى على العاقلة (قوله لانه لما ضرب ولم يعلم) جواب سؤال حاصله أنه قد ضرب بسلاح بطن زوجته وقد علم بحملها وقياسه أن تكون الدية فى ماله لتعمده وقوله ولم يعلم بالولدين يفيد أنه اذا علم تجب الدية فى ماله مع انه قد يضرب البطن ولا يصيب الولد ويحرر (قوله كان الضرب خطأ) منه ما فى الهندية عن الظهيرية ضرب رجل بطن حامل بسكين فأصاب يد الولد فى بطنها فقطعها ثم ولدته حيا فنصف الدية على عاقلته لانه خطأ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره) كالمسجد)

(قوله لما ذكر القتل مباشرة) ومنه الضرب على بطن المرأة ذكر القتل تسببا وقدم القتل مباشرة لانه الاصل ولانه أكثر وقوعا فالحاجة الى معرفته أمس (قوله الى طريق العامة) يأتى محترزه قريبا والكنيف الساتر ومنه سمى الستر كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضى الحاجة والجمع كنف بضمتين أبو السعود (قوله أو ميزابا) بهمزة ساكنة وبالياء لغة ويقال مزراب بتقديم المهملة وتأخيرها ابو السعود من وزب الماء يزب وزوبا سال أو هو فارسى معرب معناه بل الماء فعربوه بالهمز ولذا جمعوه على مآزيب حموى عن القاموس (قوله وجرصنا) بضم الجيم والصاد وسكون الراء وتخفيف النون وهو ليس بعربى الاصل اذ لا تجتمع هذه الحروف فى كلمة عندهم (قوله وحوض طاقة) قال العينى وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه وجمع المؤلف بين الاقاويل اشارة الى اتحاد الحكم فيه وانما الخلاف فى التفسير ((قوله أو دكانا) وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة اه عينى (قوله جاز احداثه) قال فى التبيين الكلام فى هذه المسئلة فى ثلاثة مواضع الاول حل الاحداث فى الطريق والثانى فى الخصومة فى منعه من الاحداث قبله ورفعه بعده والثالث فى الضمان أما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان يضر بأهل الطريق ليس له وان كان لا يضر لسعة الطريق جاز الاحداث مالم يمنع منه الحاقه بالمرور فيه وأما الخصومة فقال الامام لكل احد ان يمنع من الوضع وأن يكلفه الرفع بعده وان لم يضر اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رأيه لان التدبير فى أمور العامة اليه وقال أبو يوسف يمنع من الوضع وان وضع لا يكلف الرفع وقال محمد ليس لاحد منع ولا رفع اذا لم يضر فصار كما لو أذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع احرى وولايته أقوى اه بتصرف والافتيات الاستبداد بالرأى افتعال من الفوت وهو السبق عناية (قوله فان ضر لم يحل) عليه أن يقول فان ضر أو منع لم يحل اه حلبى وفى الشمنى له التصرف فى الطريق النافذ باحداث ما ذكر ان لم يضر بالناس بأن كانت الطريق واسعة بحيث لا يضر ذلك بالعمارات والمحامل وقيل بأن كانت شارعا يمر فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه (قوله من أهل الخصومة) هو المسلم البالغ العاقل الحر أو الذمى لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر فى ماله ففى غيره أولى (قوله وقيل الخ) قائله اسمعيل الصفار كما فى الزيلعى (قوله والا كان تعنتا) أى وان كان له مثله كان تعنتا فلا يلتفت اليه لانه لو أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما فى قدرته علم أنه متعنت (قوله بغير اذن الامام)

مالم يستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه مغرور وفى الواقعات شربت دواء لتسقطه عمدا فان ألقته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولا ترث (وتجب فى جنين البهيمة ما نقصت الام) ان نقصت (وان لم تنقص) الام (لا) يجب فيه شئ سراجية * فرع * فى البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حيا مجروحا بالسيف وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص منه لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحى اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين فى بطنها كان الضرب خطأ

(باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره)

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (اخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء (أو ميزابا وجرصنا) كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها عينى (أو دكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه فان ضر لم يحل كما سيجىء (ولكل أحد من أهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) أى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا وقيل انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك والا كان تعنتا زيلعى (هذا) كله (اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام)

فان أذن فليس لاحد أن يلزمه وأن ينازعه لكن لا ينبغى للامام أن يأذن به اذا أضرّ بالناس بأن كان الطريق ضيقا ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز اه حموى عن مسكين وفى الشمنى أنه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام أو لم يأذن اه (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لاعادته وظاهر كلامهم اعتماد الاطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية الحكم أولا مطلقا فكان قول الجميع والوجه ان النهى عن المنكر لا يتقيد بكون الناهى متباعدا عن هذا المنكر كما سبق فى الحظر (قوله كمسجد ونحوه) كلامهم يفيد صريحا جواز بناء المسجد فى الطريق حيث لا يضرّ بالعامة (قوله لا ينقض) أى والموضوع أنه لا يضرّ أما اذا كان يضر بالعامة فيمنع ويرفع كما لا يخفى ويدل عليه قوله وان كان يضرّ بالعامة لا يجوز احداثه فان ما لا يجوز لا يقرّ عليه ولو كان باذن الامام أو كان للمساجد (قوله لا ضرر ولا ضرار) أى لا ضرر ابتداء ولا ضرار جزاء يعنى متعديا عن مقدار حقه فى الاقتصاص لانّ الضرار بمعنى المضارة وهو أن تضرّ من ضرّك أفاده الاكمل فى العناية (قوله يجوز ان لم يضرّ بأحد) الانسب فى التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله على هذا التفصيل وذكر القهستانى الغرس مع البيع فى حكمه (قوله وهذا فى النافذ الخ) نقل الشمنى عن جامع فخر الاسلام المراد بغير النافذ المملوك وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ الطريق وهى مملوكة وقد يسدّ منفذها وهى عامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل على خلافه اه (قوله لا يجوز أن يتصرّف باحداث) سواء كان فى صدر المحلة أو وسطها أو مؤخرها كما يفيده اطلاقه (قوله لانه كالملك الخاص بهم) تبع فيه الدرر قال فى الشرنبلالية وكان ينبغى أن يقول لانها مملوكة لهم كما فى عبارة الهداية اه (قوله أن يجعل حديثا) حتى كان للامام نقضه قهستانى (قوله وقد عالوفى طريق الخاصة) حتى لا يكون لاحد نقضه قهستانى (قوله بسقوطها) أى بسقوط أحد هذه الاشياء المذكورة أولا (قوله فديته على عاقلته) وشرط النقض وضمان الدية والبهيمة اذا لم يأذن الامام وذلك لانه لا يكون متعديا بالاذن فان للامام ولاية عامة فى الطريق اذ هو نائب عن العامة فكان كمن فعله فى ملكه أفاده القهستانى ومثل اذن الامام اذن أرباب المحلة فى غير النافذة فقول المصنف ان لم يأذن الامام راجع الى قوله فان مات الخ (قوله أو ترابا) ولو من جمع الكناسة بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه غير متعد فيه أفاده المصنف وفى الهداية ولو عثر بأحدثه هو رجل فوقع على آخر فديتهما على عاقلة من أحدثه لانّ الواقع كالمدفوع على الآخر اه أبو السعود (قوله ضمن فى ماله) لانّ العاقلة لا تتحمل ضمان المال زيلعى (قوله او عطشا) انما اقتصر المصنف على الجوع نظرا الى ما هو الغالب من أنه لا يموت فى البئر عطشا أبو السعود (قوله أو غما) هو الكرب كالغماء والغمة بالضم قاموس والغم بفتح الغين المعجمة صحاح والمراد هنا اختناق من هواء البئر وانما لم يضمن فى هذه الاشياء لانه مات بمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات بالوقوع زيلعى (قوله خلافا لمحمد) فأوجب الضمان فى الكل ووافق أبو يوسف الامام فى الجوع لا الغم لان الجوع لا يختص بالبئر والغم انما هو بسبب الوقوع فيها (قوله او وسطه بزازية) المراد بوسطه وسطه الذى هو خارج عن ملك الواضع لانّ العلة فى الضمان التعدى بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعى وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله أراد بالخارج الطرف الاخير فصح له ذكر الوسط ومحل الضمان فيه وفيما قبله اذا لم يأذن الامام أو أرباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدى (قوله فالضمان على واضعه) أى على عاقلته وكذا يقال فيما بعده لانه تسبب (قوله كما بسطه الزيلعى) عبارته ولو أشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة فى الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشترى حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط فى ملك المشترى على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشترى لانّ المشترى لم يشهد عليه وهو شرط فى الحائط المائل وفى حق البائع قد بطل الاشهاد الاوّل لانّ الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن ألا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستأجر أو المستعير أو الغاصب يضمن وفى الحائط لا يضمن غير المالك اه (قوله وجب على واضعه النصف) نظرا للخارج عن ملكه (قوله وهدر النصف) نظرا للداخل (قوله استحسانا)

زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (واذا بنى للمسلمين كمسجد ونحوه) أو بنى باذن الامام (لا) ينقض (وان كان يضرّ) بالعامة لا يجوز احداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام (والقعود فى الطريق لبيع وشراء) يجوز ان لم يضرّ باحد والا لا (على هذا) التفصيل السابق وهذا فى النافذ (وفى غير النافذ لا) يجوز أن (يتصرف باحداث (مطلقا) أضرّ بهم أم لا (الا باذنهم) لانه كالملك الخاص بهم ثم الاصل فيما جهل حاله أن يجعل حديثا لو فى طريق العامة وقديما لو فى طريق الخاصة برجندى (فان مات أحد) من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) أى عاقلة المخرج لتسببه (كما) تدى العاقلة (لو حفر بئرا فى طريق او وضع حجرا) أو ترابا أو طينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سبب (فان تلف به) أى بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) فى ماله (ان لم يأذن به الامام فان أذن) الامام فى ذلك (أو مات واقع فى بئر طريق جوعا) أو عطشا (أو غما لا) ضمان به يفتى خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان أصلا) لكونه فى ملكه فلم يكن تعديا (وان أصاب الخارج) أو وسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعى (ولو أصابه الطرفان) من الميزاب (وعلم ذلك وجب) على واضعه (النصف) منهما وهدر النصف ولو لم يعلم أى طرف (أصابه ضمن) النصف (استحسانا) زيلعى

وفي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان أصابه ما كان خارجا يضمن وان أصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن
بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وجه الاستحسان انه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن
شيأ فيضمن النصف (قوله فسقط منه على آخر) وكذلك لو تعثر به بعد الوقوع لان حمل المتاع على ما ذكر مباح
فيتقيد بشرط السلامة فكان بمنزلة الرمي الى الهدف أو الى الصيد أفاده الزيلعي (قوله او حصاة) أي ليفرشها
في المسجد فسقط الظرف الذي فيه الحصى على أحد فقتله أفاده المصنف وفي البزازية قيد الضمان بما اذا لم يكن
باذن واحد من العشيرة أو باذن القاضي (قوله في مسجد غيره) أي مسجد غير حيه ويأتي مفهومه والظاهر أن
مسجد الجماعة حكمه في ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر (قوله لا لصلاة) بأن جلس لقراءة
القرآن أو للتعليم أو للحديث أو نائما ولو في صلاة أو متكئا ولا فرق بين أن يكون فاعل ذلك من أهل
المسجد أو من غيرهم في الصحيح وقيل المعتكف لا يضمن بلا خلاف وذكر الفقيه أبو جعفر في كشف
الغوامض قال سمعت أبا بكر البلخي يقول ان جلس لقراءة القرآن أو معتكفا لا يضمن بالاجماع وقيد بقوله
لا لصلاة لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا منح عن شرح
المجمع وفي التبيين وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن
وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر في الذخيرة أنه
اذا قعد فيه لحديث أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة أو مر فيه مارا ضمن عنده وقال لا يضمن وان قعد للعبادة
كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر اختلف المتأخرون فيه على قوله
بالضمان وعدمه اه ملخصا (قوله لا يضمن من سقط منه رداء لبسه) الفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل
الشيء يقصد حفظه فالتقييد بالسلامة ليس عليه فيه حرج واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيتحرج بالتقييد
بالسلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وأطلق في الرداء وهو قولهم في ظاهر الرواية عنهم وعن محمد تفصيل في لبس
المعتاد وقدر الحاجة فلا يضمن وفي غير ما ذكر يضمن (قوله أو أدخل هذه الاشياء المذكورات) قال
في الدر المنتقى هذا اذا علق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما في شرح المجمع (قوله ففعل الغير مباح)
يفيد أن فعل الاهل واجب مثلا وليس كذلك بل كلاهما مباح غير ان فعل الاهل مباح مطلق غير
مقيد بالسلامة وفعل غيره مباح مقيد بها (قوله لا يضمن) أي على قول الامام وهو الذي وقع فيه خلاف
المتأخرين الذي قدمناه عن الذخيرة (قوله معزيا للزيلعي) نقل عن الحلواني ان أكثر المشايخ أخذ
بقولهما وعليه الفتوى انتهى ونقل عن صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة
فيكون ملحقا بها وفي العيني بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى انتهى (قوله وقد حققته في شرح الملتقى) لم يذكر
الا الخلاف والاستظهار الذي استفيد هنا وقال وفي الزيلعي والبرهان الصحيح عنه قولهما انه لا ضمان على
المنتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة أي لانه مصل حكما بنص الحديث ولان أداءها بالجماعة انما يكون
بالانتظار فكان من ضروراتها فألحق بها الا ان ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه كحكمه انتهى (قوله فعلى
الآمر) لانه لما صح الاستئجار انتقل الفعل الى الآمر اه در منتقى وفي التبيين قال شيخ الاسلام هذا على
وجوه فان قال ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي أولي فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم تعلم
الفعلة فظهر بخلافه وسقط فأتلف شيأ فالضمان على الفعلة ويرجعون على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط
قبل الفراغ من العمل أو بعده وان قال لهم أشرعوا الي جناحا على فناء داري وأخبرهم أنه ليس له حق الاشراع
في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا فسقط فأتلف ان قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولا يرجعون وأما بعده
فكذلك قياسا لان المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على
المستأجر كما لو استأجرهم ليبنوا له بناء في وسط الطريق فسقط فأتلف ضمنوا ولا رجوع وفي الاستحسان يكون
الضمان على الآمر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء داره مملوك له من وجه على معنى أنه يباح له الانتفاع
به بشرط السلامة وغير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز له بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون
قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون قرار الضمان على العامل قبل الفراغ
من العمل عملا بهما اه ملخصا وقال في شرح قول الكنز ومن جعل بالوعة الخ وان استأجر أجراء

(ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول نسخ بفعل الثاني (كمن حمل) على رأسه أو ظهره (شيئا في الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة في مسجد غيره) أي جعل فيه حصى أو بواري ابن كمال (أو جلس فيه لا للصلاة) كساعي ولو لقرآن أو تعليم (فعطب به أحد) ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط منه رداء لبسه) عليه (أو أدخل هذه الاشياء المذكورات في مسجد حيه) أي محلته لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم وفعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (أو جلس فيه للصلاة) فيه والحاصل ان الجالس للصلاة في مسجد حيه أو غيره لا يضمن ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما واستظهر في الشرنبلالية معزيا للزيلعي وغيره قولهما وقد حققته في شرح الملتقى وفيه لو استأجره ليبني أو ليحفر له في فناء حانوته أو داره فتلف به شيء ان قبل فراغه فعلى الاجير وان بعده فعلى الآمر كما لو كان في غير فنائه ولم يعلم به الاجير فان علم فعليه كما لو أمره بالبناء في وسط الطريق لفساد الامر

فعلى الاجير قياسا أى لعلمه بفساد الامر فما غره وعلى المستأجر استحسانا انتهى قلت

ولو قال الآمر هو فنائى وليس لى حق الحفر وقدقدمه هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة فى طريق بأمر السلطان أوفى ملكه أووضع خشبة فيها) أى الطريق (أوقنطرة بلا اذن الامام) وكذا كل مافعل فى طريق العامة (فتعمدرجل المرور) عليها (لم يضمن) لان الاضافة الى المباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا فى المجتبى وفيه حفر فى طريق مكة أوغيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق فى الكتب الطريق فى الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لايمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى (ولواستأجر) رجل (أربعة لحفر بئرله فوقعت) البئر (عليهم) جميعا (من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل) واحد (من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لان البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ماقابل فعله خانية وغيرها زاد فى الجوهرة وهذالو البئر فى الطريق فلوفى ملك المستأجر فينبغى أن لايجب شئ لان الفعل مباح فمايحدث غير مضمون انتهى قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هى ان رجلا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كأراضى بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة فى يده مدة طويلة يؤدى خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس أوغيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيها أشجار العنب وغيره فتسقط على أحدهم هل لورثته مطالبته بديته قال المصنف والحكم فيها أوشبهها عدم وجوب شئ على المستأجر وكذا على الآجر كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ماوقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله أعلم * فروع * لواستأجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح أوظلة فوقع فقتل انسانا ان قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ويضمن لورش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق فبنى حانوتا باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا تارخانيه فى الملتقى

* (فصل فى الحائط المائل) *

يحفرون له فى غير فنائه فضمانه على المستأجر ولاشئ على الاجراء ان لم يعلموا أنها فى غير فنائه لان أمره بذلك قد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الآمر لانهم مغرورون من جهته فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان أمره لم يصح لانه لايملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقى الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فنائى وليس لى حق الحفر فيه فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لعلمهم بفساد أمره فلم يغرهم فى الاستحسان الضمان على المستأجر لانه أمرهم بالحفر فى ملكه ظاهرا بالنظر الى انطلاق يده فى التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فينقل اليه قلت فلو قال لهم هو ملكى أولى فيه حق الحفر يكون الضمان على المستأجر بالاولى وأنت تراه لم يفصل بين كون التلف قبل الفراغ من العمل أو بعده وقال شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا سواء قال لهم انه لى أولم يقل لعلمهم بفساد أمره اه ملخصا فعلم بذلك التفصيل فى مسئلة البناء اذا أخبرهم أنه ليس حق الاشراع فى القديم أوسكت بين كون التلف قبل الفراغ من العمل أو بعده ولاتفصيل فى الحفر ولم يذكر الحفر صاحب الملتقى فى مسئلة فناء الحانوت بل اقتصر على البناء وذكر مسئلة الحفر مطلقة عن التفصيل فتأمل (قوله فما غره) كذا وقع له فى شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال فى القاموس غره خدعه اه المراد منه (قوله وظاهره) أى التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان وهذا وان ظهر لا يظهر فى عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية والزيلعى فانهما يؤخران المعتمد فى الاستدلال (قوله سيما) فيه حذف لا (قوله ومن حفر بالوعة فى طريق) نص فى الخلاصة على المنع منها فى الطريق الاعظم ولا ينبغى للامام أن يأذن له فان أذن له مع هذا لايضمن ماوقع فيه (قوله أوفى ملكه) أى فتلف به انسان قال فى التبيين لان حفر البالوعة باذن الامام أوفى ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان وجد التعدى منه فيهما لكن تعمده بالمرور عليهما يقطع النسبة الى الواضع لانه تسبب والمار مباشر اه (قوله لان الاضافة الى المباشر) هذا تعليل للمسئلتين الاخيرتين وعلة الاوليين عدم التعدى فلا ضمان فيهما مطلقا وان لم يتعمد المرور (قوله لم يضمن) لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية وقوله دون الفيافى يفيد أنه اذا حفر فى المحجة يضمن قال فى البزازية عن المحيط ضرب فسطاطا فى طريق عام كطريق مكة ميلان على المحجة بحيث تمر الناس والدواب عليها يضمن وان يمنة أويسرة من الطريق بحيث لاتمر عليها لايضمن انتهى ويدل عليه التعليل السابق بأنه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس وتعليل الشارح الآتى يفيد عدم الضمان مطلقا ولكنه لايظهر فى نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله أعلم بالصواب (قوله فوقعت البئر عليهم جميعا من حفرهم) مثل حفرهم مالو كانوا اعوانا له وأما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر هندية عن المبسوط (قوله فينبغى أن لايجب شئ لان الفعل مباح) أى مطلقا فلا يقال ان الفعل المباح يتقيد بالسلامة فلا يلزم من اباحته عدم الضمان (قوله قلت) هو للمصنف (قوله وأرضه تارة تكون مملوكة الخ) المراد أن أرضه لاتخلو عن أحد هذه الاشياء وليس المعنى ان هذه الاشياء تداولت على أرض واحدة (قوله مملوكة) أى للمختط له أولمن انتقل اليه من جهته أوللمسلمين عموما كأرض بيت المال (قوله كأراضى بيت المال) تنظير لاتمثيل (قوله وتارة تكون للوقف) أى والمؤجر الناظر (قوله فيستأجر هذا الرجل) وهو المالك لها او الزارع لارض بيت المال أوالمستأجر لها (قوله عدم وجوب شئ على المستأجر) أى ونحوه لانه مباح ومايحدث منه غير مضمون وهو بكسر الجيم والآجر هو الاجير لانه آجر نفسه للعمل أوالمؤجر واستعمال الآجر فى المؤجر غير عربى (قوله ويحمل اطلاق الفتاوى) فى ضمان من تلف بالحفر (قوله على ماوقع مقيدا) أى بكونه فى الطريق أى لافى المملوك له وفيه ان هذا بحث لصاحب الجوهرة لم يستند فيه لنص (قوله لاتحاد الحكم والحادثة) فيه ان حادثة الكرم مفرعة على مابحثه صاحب الجوهرة لا انها منصوصة لهم ولا يقال ذلك الا اذا وجد حكمها منصوصا عليه من أهل المذهب وفيه ان الحادثة مختلفة فان الحفر فى الملك غير الحفر فى الطريق والحكم مختلف فليتأمل والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل فى الحائط المائل) *

لما

(مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه) أى صاحبه (ما تلف به من نفس) انسان أو حيوان (أو مال ان طالب) ربه حقيقة أو حكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف وكالقيم الولى والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا أحد الشركاء ولو الورثة استحسانا ثم فى الظهيرية لو مات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار برجندى وغيره (بنقضه مكلف مسلم أو ذمى) يعنى من أهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة زيلعى (حرا أو مكاتبا وان لم يشهد) ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدى (و) الحال انه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه (فى مدة يقدر على نقضه فيها)

لما ذكر حكم القتل الذى يحصل بمباشرة الانسان شرع فى بيان القتل الذى يتعلق بالجماد الذى لا اختيار له أصلا وهو الحائط المائل وذكر مسائله بترجمة الفصل لا الباب اشارة الى أن ما فى هذا الفصل نوع مما يحدثه الرجل فى الطريق لكن كان حق هذا الفصل أن تؤخر مسائله عن جميع الحيوانات لانه جماد والجماد مؤخر عن الحيوان الا أنه ذكرهنا لمناسبة وهو أن الحائط يناسب الجرصن والروشن وغيره فلهذا ألحقه بها اه حموى (قوله مال حائط) الحائط اذا كان بمعنى البناء يجمع على حيطان واذا كان بمعنى البستان يجمع على حوائط حموى (قوله الى طريق العامة) يأتى مفهومه قريبا (قوله أى صاحبه) أشار به الى أن الرب ليس المراد به المالك بل المراد به من له ولاية التصرف والتفريغ ولو وصى صغير أو جده أو الراهن أو المكاتب كما يأتى زاد فى شرح الملتقى الام ذكره غيره (قوله أو مال) المراد به غير النفس كالثياب والاوانى (قوله حقيقة) تمييز مبين لنسبة الرب الى الحائط (قوله فتضمن عاقلة الواقف) قال فى التتارخانية نقلا عن الحاوى مسجد له حائط مائل اشهد على الذى بناه فوقع على رجل فقتله يكون على الذى بنى المسجد وكذا فى دار وقفها على المساكين وقد أخرجها من يده وكان الاشهاد على المتولى والدية تكون على عاقلة الواقف اه وقوله يكون على الذى بنى المسجد أى يكون ضمان دية القتيل على عاقلة الذى بنى المسجد فقوله والدية على عاقلة الواقف مرتبط بالمسئلتين وينبغى أن يبطل الضمان بعزل المتولى فيما اذا كان الاشهاد عليه قياسا على ما اذا بلغ الصبى بعد ما أشهد على وليه أو وصيه (قوله الولى) أى ولى الصغير كالاب والجد (قوله والراهن) فانه مالك العين لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعنى بفك العين واعادتها الى يده وكذا التقدم الى المؤجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر انتهى جوهرة (قوله والمكاتب) فان اتلف الحائط حال الكتابة انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان أدى المكاتب فعتق ثم سقط فأتلف انسانا ففيه دية القتيل على عاقلة مولاه اه شلبى عن الاتقانى وان أتلف غير نفس يسعى فى جميع قيمته اعتبارا بالجناية الحقيقية اه قهستانى وان أتلف بعد العجز لا يجب على أحد لعجزه وعدم الاشهاد على المولى حموى (قوله والعبد التاجر) ولو مديونا لان ولاية النقض اليه ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى أفاده صاحب الدرر (قوله ولو الورثة استحسانا) لانه تمكن من الطلب من الشركاء ليجتمعوا على نقضه فيضمن المطلوب بقدر حصته من الحائط والقياس أن لا يضمن أحد الشركاء لانه غير مالك للنقض اه قهستانى عن الخانية (قوله وان لم يملك الدار) فان سقط الحائط بعد ما أشهد على الابن وأتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن اه منح وبقوله وان لم يملك ظهر أنه استدراك على قوله وكذا أحد الشركاء ولو الورثة فان الشركة تفيد الملك (قوله يعنى من أهل الطلب) اشار به الى أن المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيا لا من كان بالغا قال فى التبيين وسوى فى المختصر بين أن يكون المطالب بالنقض مسلما أو ذميا لان الناس كلهم شركاء فى المرور فيصح التقدم اليه من أى من كان بعد أن يكون بالغا عاقلا حرا أو مكاتبا ذكرا أو أنثى لانه مطالبة حق فلا يختص واحد من الاهل به بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا بأهل لمطالبة حقهم فكذا الحق العامة الا اذا أذن لهم المولى أو الولى فى الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه اه (قوله وان لم يشهد) فالشرط الطلب دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل شرط الصحة كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول ان حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيأ أو اهدمه فانه مائل ويصير اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه ولو قال له ينبغى أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة اه زيلعى (قوله لعدم التعدى) أى ابتداء وانتهاء والاولى حذفه لذكر المصنف له آخر الباب (قوله وهو يملك نقضه) لا حاجة اليه لذكر المصنف له بعد (قوله فى مدة يقدر على نقضه فيها) فلو أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من النقض لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض اه زيلعى قال فى الجوهرة اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه وكان فى طلب ذلك فسقط وأتلف نفسا أو مالا فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته اه لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى

فى الشرع اه درمنتقى (قوله لان دفع الضرر العام واجب) علة لقول المصنف سابقا ضمن ربه قال فى التبيين ولانا لولم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فتنقطع المارة حذر الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمى الى الكفار وان تترسوا بهم بيان المسلمين وكقطع اليد المتآكلة اه أى قطع اليد المتآكلة عند خوف هلاك النفس اه اتقانى (قوله من النفوس) أى الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لا تعقل الاموال (قوله فعلى العاقلة) أى عاقلة رب الحائط (قوله ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلاثة أشياء) ينبغى أن يكون هذا الاشتراط حال الانكار أى انكاره أو انكار العاقلة فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك ولو أقر صاحب الدار بهذه الثلاثة لزمه فى ماله ولا يجب على العاقلة اه اتقانى وقال فى الجوهرة وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا أو واهيا أو مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد محترزا عن الجحود كما فى طلب الشفعة اه والذى حكاه بقيل هو الذى جزم به الزيلعى وغيره (قوله على التقدم اليه) أى الى من يملك النقض والتفريغ (قوله ولذا قال) أى لاشتراط كون الجدار ملكه الخ (قوله ولا مالك) لعدم الاشهاد عليه (قوله كهبة) الظاهر أنه لا بد فيها من التسليم حتى يبطل الاشهاد اذ لا حكم لها قبل التسليم وقوله وكذا لو جن مطبقا قيد به لاخراج المتقطع وظاهره أنه لا يبطل الاشهاد فاذا تلف بعده وبعد الاشهاد يكون مضمونا فقوله بعد ونحوه لا يظهر فتدبر لانه يشمل الهبة (قوله ثم عاد) أى الى دار الاسلام أو أفاق أى من جنونه فانه لا يعود الضمان الا باشهاد مستقبل أفاده فى الدر المنتقى (قوله ولو قبل القبض) قال الاتقانى ولا يتفاوت الحكم اذا سقط الحائط سيما اذا قبضه المشترى أو بعد ما ملكه وبه صرح الكرخى فى مختصره وذلك لانه لما باع فقد صار الى حال لا يملك فيها النقض والضمان انما يجب عليه بترك النقض فاذا باعه لا يتمكن منه وليس هذا كمن أشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار وباع الجناح فوقع على انسان ضمن البائع لان نفس الوضع جناية فزوال ملكه عنه لا يغير حاله وليس كذلك فى مسئلتنا لان بناء الحائط لم يكن جناية وانما الجناية ترك النقض واذا صار بحال لا يملك النقض فى حال الوقوع خرج من أن يكون جناية اه (قوله وان عاد ملكه بعده) فلا يضمن الا باشهاد ثان لتجدد الملك وفى البرهان ولو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان وان رد عليه بخيار رؤية أو شرط لانه انما كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه منه فخرج عن أن يكون جناية نقله المكى وفى القهستانى واطلاق البيع يدل على انه لو رد على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طولب بعد الرد اه واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه اه منح (قوله وان مال الى دار انسان) مثله فيما يظهر الحائط المائل فى غير النافذ فان الطلب لاهله خاصة ويصح تأجيلهم لا بعضهم والله تعالى أعلم (قوله او ساكن باجارة) لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها كذا فى التبيين والشمنى ولان الضرر عائد اليهم حمادية انتهى مكى (قوله لادنى ملابسة) أى الملابسة هى أدنى ملابسة أى لتعلق وارتباط ما (قوله فأى طالب الخ) قال القهستانى نقلا عن الظهيرية وفيه ايماء الى أنه لو مال بعضه الى الطريق وبعضه الى الدار فطالب أحد من أهل الدار ضمن لانه من العامة لكن لو طالب من غير أهلها ضمن أيضا لانه صح الطلب فيما مال الى الطريق انتهى وفى الخانية لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما اذا كان مائلا الى الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصح اشهادهم فان كان المشهد من غير أهل الدار صح اشهادهم فيما كان مائلا الى الطريق واذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل اه وبه يتبين ما فى كلام المؤلف (قوله صح فى الكل) فاذا سقط ما مال الى الدار وأتلف يكون مضمونا (قوله فان بنى مائلا الخ) مثله ما اذا أخرج خشبة بارزة ولو شيأ قليلا عن الحائط فانها تكون بمنزلة اشراع الجناح (قوله لتعديه به) حيث شغل الهواء قهستانى (قوله أى خمس ما تلف) تعميم للمتن لكن على الشارح اسقاط قوله عاقلته اه حلبى أى لان ضمان الاموال فى ماله كما سلف (قوله لتمكنه من اصلاحه الخ) جواب عما أورد من أن الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيأ من

لان دفع الضرر العام واجب ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه لان العاقلة لا تعقل المال ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلاثة أشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكه أى من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من) يملك نقضه ممن (يسكنه باجارة أو اعارة أو الى المرتهن أو الى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وحينئذ (فلو سقط) وأتلف شيأ فلا ضمان بعد التقدم لمن ذكر (كما لو خرج) الحائط (عن ملكه ببيع) أو غيره كهبة وكذا لو جن مطبقا أو ارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد أو أفاق خانية (بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته وان عاد ملكه بعده حاوى وخانية بخلاف نحو الجناح لبقاء فعله كما مر (وان مال الى دار انسان) من مالك أو ساكن باجارة أو غيرها فالاضافة لادنى ملابسة قهستانى (فالطلب اليه) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) أى من الجناية (وان مال الى الطريق فأجله القاضى أو من طلب النقض لا) يبرأ لانه حق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأى طالب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل برجندى (فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح وغيره) ككنيف لتعديه به (حائط بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن) عاقلته (خمس الدية) أى خمس ما تلف به من مال أو نفس لتمكنه من اصلاحه برفعه للحاكم

الحائط فكيف يصح التقدم اليه وحاصل الجواب انه وان لم يتمكن من هدمه فهو متمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى الحكام فيحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر بأى طريق كان ولا يتعين الهدم أفاده الزيلعى والاضافة فى قوله بمرافعته من اضافة المصدر الى فاعله (قوله أو بنى حائطا) أى وان لم يكن مائلا فهى خارجة عن مسائل الفصل (قوله وقالا انصافا) فى هذه وفى التى قبلها وقوله لان التلف الخ تعليل لهما قال فى التبيين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وفى الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين اهـ (قوله لان تفريغه للاولياء) اللام بمعنى على (قوله لبقاء جنايته) قال الزيلعى لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كأنه ألقاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثانى مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا فاذا لم يفرغ صار جانيا اهـ قال فى الدرر يقال اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه اهـ ثم قال الزيلعى وفى الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك فى القتيل الاول دون الثانى فلم يكن سقوط القتيل الاول فى حق الثانى بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه ألا ترى أنه لو باع الحائط أو النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ من الضمان كما لو باع الجناح اهـ (قوله ولا يصح الاشهاد الخ) فلا يضمن ما تلف به (قوله قبل أن يهى) آخره ياء لا همزة من وهى بمعنى سقط أفاده سرى الدين وأنت خبير بأن الاشهاد انما هو قبل السقوط فلا يصح هذا التركيب الا اذا حمل على أنه قارب السقوط بسبب ميلانه وقد تقدم عن الجوهرة ما هو أعم من هذا هذا وفى القاموس الوهى الشق فى الشىء وهى كوعى وولى تخرق وانشق واسترخى رباطه والرجل حمق وسقط اهـ المراد منه فلم يجعل المادة قاصرة على السقوط (قوله فيضمن ما أصاب الواهى فقط) لا ما أصابه غير الواهى بخلاف ما اذا كان قصيرا فانه كحائط واحد فلا فرق فى المضارب به (قوله كان هدرا) لعدم التعدى (قوله وحائط الوقف على المساكين) أى والجناية على النفس فى حائط الوقف وكذا يقال فيما بعده وأما جنايات الاموال فليست على العاقلة فالظاهر أنها فى مال البانى والواقف ويحرر (قوله على عاقلة الواقف) هذا اذا أشهد على الوكيل الذى يصرف غلتها فى المساكين وأما اذا أشهد على المساكين فلا ضمان هندية عن المحيط (قوله ولو مستغرقا) أما اذا لم يكن مديونا فظاهر لان الملك فى الدار للمولى رقبة وتصرفا لان العبد خصم فيما فى يده من جهة المولى فكان التقدم الى العبد تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كانت الدية على عاقلته فكذا هذا (قوله لانه تمليك) أى وهو لا يصح تعليقه فكأنه قال اذا جاء غد ملكتك دمك الذى اذن لى الشارع فى سفكه (قوله دل عليه) أى على أن القصاص تمليك (قوله جارية) بدل من مسئلة الاصل (قوله قبل أن يقتص) تصريح بمعلوم (قوله لانها صارت مملوكة) أى لولى الدم اذ الموجب الاصل هو القصاص فقد ملك دمها قصاصا فلا يقال ان السيد له أن يفدى الجارية لان ذلك انما يكون برضا ولى الدم ووجه الدلالة قوله لانها صارت ملكه أى وهى انما صارت ملكه بملك القصاص عليها أى ومن وطئ مملوكته لا حد عليه والمعنى انها صارت كملكه والا فلا تخرج بالقتل عن كونها مملوكة سيدها حتى كان له أن يفديها عند التراضى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

لما فرغ من بيان أحكام جناية الانسان الحر والجناية عليه مباشرة وتسببا شرع فى بيان أحكام جناية البهيمة والجناية عليها ولا شك فى تقديم الانسان الحر على البهيمة والرقيق مرتبة فكذا ذكرا وكان من حق هذا الباب أن يذكر بعد جناية المملوك لفضيلة النطق فى المملوك لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل فى الطريق فى الذكر والبهيمة كل ذات أربع من دواب البر والبحر وكل حيوان لا يميز بهيمة كذا فى المصباح ونسبة الجناية اليها على طريق المشاكلة حموى فالاضافة فى جناية البهيمة من اضافة المصدر الى فاعله وحسن المشاكلة يأتى هنا لانها تعتبر فى المتأخر لمناسب المتقدم كالعكس وفى حاشية أبى السعود عن شيخه قدم جناية البهيمة على جناية المملوك نظرا الى اضافة الجناية الى الراكب والسائق والقائد وهم ملاك اهـ (قوله مباح بشرط السلامة) فيما يمكن الاحتراز عنه وذلك لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة

(دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية) لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيعتبر بالحصة وقالا انصافا لان التلف قسمان معتبر وهدر (الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وان عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) أى الحائط (لا يضمنه) لان تفريغه للاولياء لا اليه (بخلاف الجناح) حيث يضمن ربه القتيل الثانى أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا يؤيده انه لو باع الحائط أو النقض برئ ولو باع الجناح لا زيلعى (ولا يصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل * فروع * حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الا أن يكون الحائط طويلا فيضمن ما أصاب الواهى فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح * حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فأشهد على المائل فسقطا الصحيح فأتلف شيأ كان هدرا خانية * مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا * قال ولى القتيل اذا جاء غد فقد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسئلة الاصل * جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولى القتيل قبل أن يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة ولو البهيمة

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

الاصل أن المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه

يعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بها اهـ تبيين (قوله ضمن الراكب في طريق العامة ماوطئت دابته الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا سار الرجل على دابة أي الدواب كانت في طريق المسلمين فان وطئت انسانا بيد أو رجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب وذلك لانه مستعمل للدابة من مكان الى مكان وهي مجبورة على هذا الفعل من جهته فصارت جنايتها بمنزلة جنايته غير أنه خاطئ فوجبت الدية على عاقلته والكفارة لانه قاتل حقيقة ولا يضمن ما أتلفت برجلها وهي تسير لانه غير مستعمل لها في النفحة فلا يصير بها قاتلا حقيقة وان كان سببا لذلك على معنى انه لولا تسييره في ذلك الموضع لما حدث هذا الامر ولكنه ليس بمتعد في التسيير في سوق المسلمين والسبب المحض انما يلحق بالمباشرة بوصف التعدى وقد عدم فلا يؤخذ به اهـ شلبي عن الاتقاني وأفاد اطلاق الشهيد الدابة انه لا يشترط كونه مالكها فالحكم المتأجرة والمستعارة والمغصوبة والمملوكة واحد ومعلوم أن ضمان الاموال في ماله لان العاقلة لا تحمله (قوله وما أصابت يدها أو رجلها) أى في غير حالة الوطء كأن اتلفت في حال رفعها أو قبل وضعها (قوله أو كدمت بفمها) الكدم العض بمقدم الاسنان قاله الاكمل ومسكين (قوله أو خبطت يدها) أى ضربت بها قهستاني (قوله أو صدمت) أى ضربته بجسدها قهستاني (قوله في ملكه) أى الخاص أو المشترك لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه اهـ تبيين ويؤخذ منه أن هذه الاشياء اذا صدرت في ملكها حال الايقاف فكذلك الحكم (قوله فيحرم الميراث) وتجب عليه الكفارة زيلعي (قوله فلا يضمن) أى الا في الوطء راكبا (قوله كما اذا لم يكن صاحبها معها) أى في الطريق ولم يوقفها فاتلفت شيأ فانه لا يضمن لعدم نسبة الفعل اليه (قوله والا يكن باذنه ضمن ماتلف مطلقا) ظاهره ولو دخلت وحدها والحكم بخلافه قال في التبيين وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير أن يدخلها هو ولم يكن معها لا يضمن شيأ وان أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود التعدى بالادخال اهـ والمؤلف قد أشار الى الادخال بالتعليل وقوله مطلقا أى سواء كان معها أم لا وسواء كان بوطء أو غيره (قوله لا ما نفحت برجلها) بالحاء المهملة ذكر السيوطي في مختصر النهاية أن النفح الضرب والرمى ونفح الدابة برجلها رفسها اهـ وظاهره أن النفح مطلق الضرب وهو ماذكره الوانى لا يتقيد كونه بحد الحافر ومحل عدم الضمان في النفح اذا لم يوقفها فان أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق فيضمنه زيلعي (قوله أو واقفة لاجل ذلك) الظاهر أنه لو أوقفها له كذلك وهذا يفهم من قوله فلو أوقفها لغيره (قوله لتعديه بايقافه) قال الاتقاني وأما وقوف الدابة لامر آخر فليس مما وضع له الطريق فكان تعديا فلم يجعل ما اتصل به عفوا من التلف وان تعذر الاحتراز عنه كمن جرح رجلا ضمن سرايته وان تعذر الاحتراز عنه اهـ (قوله الا اذا أعد الامام لها) أى للدواب أى لوقوفها موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وانظر ما لو أعد الواقف لها محلا (قوله أو نواة) واحدة النوى الذى هو حب التمر مغرب (قوله ففقأ عينا) أى اغارها بأن شق حدقتها سمرقندى ومثل العين غيرها كما في البرهان ومحل ذلك اذا لم ينخسها ولم ينغزها أما لو نخسها أو نغزها فأثارت غبارا أو حصاة فأتلفت شيأ ضمنه أفاده المكى (قوله ولو كبيرا) الظاهر أنه يرجع في معرفة الكبير والصغير الى العرف (قوله لامكانه) أى الاحتراز عنه قال الزيلعي وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن اهـ (قوله ما ضمنه الراكب) فيضمنان ما حدث في الطريق العام الا النفح وما حدث في ملكه وملك غيره باذنه لا ضمان الا في الوطء الى آخر ما تقدم (قوله انه مطرد ومنعكس) الاطراد التلازم في الاثبات والانعكاس التلازم في النفي والحاصل أن كل موضع يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد وكل موضع لا يضمن فيه الراكب لا يضمن فيه السائق والقائد اهـ نوح أفندى ومقابل الصحيح ما في مختصر القدورى أن السائق ضامن لما أوطأت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أوطأت بيدها دون رجلها وقيل يضمن السائق نفحة الرجل لانها بمرآه (قوله في الوطء) أى لا في غيره لانه تسبب وصرح في البناية بأنه لا كفارة على الراكب والقائد والسائق

(ضمن الراكب في طريق العامة ماوطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) بفمها (أو خبطت) بيدها أو صدمت (ولو حدثت) المذكورات (في السير في ملكه لم يضمن ربها الا في الوطء وهو راكبها) لانه مباشرة لقتله بثقله فيحرم الميراث (ولو حدثت في ملك غيره باذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها قهستاني (والا) يكن باذنه (ضمن ما اتلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب (ما نفحت برجلها) أو ذنبها سائرة خلافا للشافعي (أو عطب انسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة أو واقفة لاجل ذلك) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفا (فلو أوقفها) لغيره فبالت (ضمن) لتعديه بايقافه (الا في موضع اذن الامام بايقافها) فلا يضمن ومنه سوق الدواب وأما باب المسجد فكالطريق الا اذا أعد الامام لها موضعا (فان أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا) أو أفسد ثوبا (لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه (ولو) الحجر (كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب) وصحح في الدرر أنه مطرد ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) في الوطء

فيما

فيما وراء الايطاء وما في العيني من قوله يعني في الايطاء وغيره الصواب حذف غيره أو ابدال الواو بالا كما في أبي السعود وانما وجبت على الراكب الكفارة لان التلف حصل بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له قاله الزيلعي (قوله كما مر) لم يمر في هذا الباب (قوله لا عليهما) لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة منح (قوله ولو كان سائق وراكب) اى وأتلفت الدابة شيأ (قوله على الصحيح) وقيل الضمان عليهما وهو ما جزم به القهستاني من ضمان السائق حيث قال وكذا اذا اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كما في الحيدي (قوله أي اذا كان سببا لا يعمل بانفراده) توضيحه ما في المنح حيث قال والصحيح الاول وأما الجواب أي فيما استدل به من أوجب الضمان عليهما من عبارة الاصل وهي أن الراكب اذا أمر انسانا فنخس المأمور الدابة ووطئت انسانا كان الضمان عليهما فهو أن المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيأ لا يعمل بانفراد في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيأ بدون الالقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما انتهى موضحا واصل هذا الكلام للزيلعي وتبعه العيني وأفاد سري الدين أيضا عن خط الشلبي عن خط قارئ الهداية أن الصحيح الاستواء في الضمان وعبارة سري الدين عند قول الزيلعي فتبين بهذا أنهما يستويان والصحيح الاول الى آخر ما نقلناه عن المنح فقوله والصحيح الاول الخ ينبغي أن يقول وهو أي الاستواء الصحيح والجواب عن الاول أي عما استدل به الاول من أن الاضافة الى المباشر أولى من الاضافة الى المتسبب فهو أن المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده في الاتلاف الخ كذا نقل من خط ابن الشلبي نقلا من خط قارئ الهداية اه محمد رحمه الله تعالى اه ويدل على ذلك قولهم فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب فآل الامر الى ما جزم به القهستاني فليتأمل وفي حاشية الشلبي قال الامام الاسبيجابي فان كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راكب وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده اه اتقاني (قوله ان اصطدما) أي تضاربا بالجسد اه درمنتقى وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا لما في الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين اه أبو السعود عن شيخه ووجه الضمان فيما ذكره المصنف أن موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به (قوله أو وقعا على الوجه) انظر ما لو وقعا على جنبيهما أو وقع أحدهما على قفاه أو وجهه والثاني على جنبه والظاهر أن الوقوع على الجنب في حكم الوقوع على الوجه لانه لم يقع عليه بقوة صاحبه بخلاف الوجه ويحرر (قوله يهدر دمهما) لان جناية كل تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختار اللفداء هذا في العبدين وأما اذا وقع الحران على وجوههما فلأن هلاكهما بفعلهما (قوله فعلى كل نصف الدية) الذي في الزيلعي يجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبي في حاشيته لان العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه العمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه وانما نصفت لان الهلاك حصل بفعله وفعل غيره والمراد انهما عامدان وقد وقعا على قفاهما (قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطا ونصفها في العمد) ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف أي ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة أو نصفها لان الواجب كان على رقبته فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة أو نصفها وهذا عندهما لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على أصلهما لانه ضمان الادمي وعند أبي يوسف على القاتل لانه ضمان مال اه تبيين قيل ينبغي أن يسقط ما ذكر عن العاقلة لان الدية تثبت أولا للميت والورثة يخلفونه والعاقلة يتحملون موجب جنايته فلما ملك ما تحمله العاقلة سقط عنهم كما قلنا في امرأة قطعت يد رجل خطأ فتزوجها على اليد وما يحدث منها فان الدية تصير مهرا وتسقط عن العاقلة وأجيب بأن السقوط انما يكون فيما اذا كان الراجع هو الجاني والراجع هنا وارثه فبالنظر الى أن المستحق أولا هو الجاني تسقط وبالنظر الى أن الراجع غيره لا تسقط

كامتر (لاعليهما) أى لا على سائق وقائد ولو
كان سائق وراكب لم يضمن السائق على
الصحيح خلافا لما جزم به القهستانى وغيره ولان
الاضافة الى المباشر أولى من التسبب كامتر (الا اذا)
أى اذا كان سببا لا يعمل بانفراده فيشتركان كما
هنا أما فى سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما
يأتى فى مسئلة نخس الدابة باذن راكبها
واجعفا (وضمن عاقلة كل فارس) أوراجل
(دية الاخر ان اصطدما وماتا منه) فوقعا
على القفا (لو) كانا (حرين) ليسا من العجم
ولاعامدين ولا وقعا على وجههما (ولو)
كانا (عبدين) أو وقعا على الوجه ابن كمال
(يهدر دمهما) فى العمد والخطا شرنبلالية
وغيرهما ولو كانا من العجم فالدية فى مالهم
كما مر اولو كانا عامدين فعلى كل نصف
الدية ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه
فقط ولو أحدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة
الحر قيمة العبد فى الخطا ونصفها فى العمد

فلا تسقط بالشك اهـ أبو السعود عن العناية وفيه تأمل فان الراجح فى مسئلة التزوج غيره وهو وارثه وقال الوانى رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة انها مخالفة لما سبق من أن العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا على ما هو المشهور والثابت بالحديث المأثور اهـ وقد من لى قبل الاطلاع على ما ذكره (قوله كما لو تجاذب رجلان الخ) تشبيه فى الهدر المفهوم من قول المصنف هدر دمهما وهذه المسئلة فى الحكم على عكس مسئلة المصادمة والظاهر أنه لا يأتى حكم الخطأ فيها لان التجاذب لا يحصل الا عن عمد (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) أى وضمن الحبل أيضا شلبى عن الاتقانى (قوله وعلى سائق دابة) خبر مبتدؤه قوله الآتى الدية وانما وجبت عليه لانه متعد فى التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه ألقاه بيده كما فى الدرر (قوله وقائد قطار) انما ضمن لان القطار بيده يسير بقوده ويقف بايقافه فكان عليه صيانته فما حدث من ذلك يكون مضمونا عليه فيضاف اليه ما حدث من القطار بتسببه فيصير فى الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته وذكر الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير لو أن انسانا قاد أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله هل يجب على القائد الضمان قيل ينبغى أن لا يجب لان الاعمى بنفسه من أهل وجوب الضمان ففعله ينسب اليه خاصة وأما فعل العجماء جبار لا عبرة له فى حكم نفسه ففعلها ينسب الى القائد اهـ اتقانى (قوله قطار الابل) قال فى المصباح القطار من الابل عدد على نسق واحد والجمع قطر مثل كتاب وكتب وهو فعال بمعنى مفعول مثل كتاب وبساط اهـ (قوله الدية) أى اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كارش الموضحة فما فوقها كما مر مرارا اهـ مكى (قوله من جانب الابل) أى أو خلفها أو يكون أحيانا وسطا وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوقها فى ذلك أفاده الحموى وذكره فى الهندية (قوله ضمن ما خلفه) لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائدا لما خلف السائق اهـ اتقانى فقوله وأخذ بزمام واحد أى وأخذه بيده كما يفيده كلام الاتقانى السابق ويحرر (قوله وضمنا ما قدامه) لان السائق يسوق ما قدامه والقائد آخذ بالزمام (قوله وراكب وسطها يضمنه فقط الخ) اختصر فى العبارة فأوهم ونص التبيين ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما أصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا أخذ بزمام ما خلفه أما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غرم ما أصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه يجعل فيه مباشرا حتى يجرى عليه احكام المباشر اهـ (قوله سائر) بأى مفهوم التقييد به وانما وجب الرجوع هنا لان الرابط آمر بالقود دلالة (قوله بلا علم قائده) فان جهله لا ينفى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم ويكون قرار الضمان على الرابط فان علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به زيلعى (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لانه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب وفيه الدية على العاقلة (قوله ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه هو الذى أوقعهم فيه وانما لم يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع وجود التسبب فى كل لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى أن يكون فى مال الرابط لان الرابط أوقعهم فى خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة اهـ حلبى (قوله ضمنها عاقلة القائد) أى اذا قاد وهو عالم بالربط أولا اهـ شلبى عن الاتقانى (قوله بلا رجوع) أى على عاقلة الرابط فان قلت ان الرابط متعد بالربط والايقاف على الطريق أجيب بأن التعدى زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فنحاه غيره (قوله وكان خلفها سائقا لها) الاولى أن يقول وكان سائقا لها أى خلفها فيكون تفسيرا للسوق كما ذكره بعد وذكره غيره قال فى الدر المنتقى وعن أبى يوسف انه أى مرسل البهيمة والكلب يضمن بكل حال يعنى ساق أو لا وبه يفتى ذكره القهستانى وفى الهندية وعن أبى يوسف انه يكون ضامنا أى فيما اذا لم يمش خلفه والمشايخ أخذوا بقول أبى يوسف وذكر الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب فى فوره انسانا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل اهـ وهو المختار للفتوى ولو أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا وان لم يكن خلفه الا أن الحمار ذهب فى فوره ولم يعطف يمينا ولا شمالا وذهب الى الوجه الذى أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا وان ذهب يمينا وشمالا ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا وان كان الطريق

واحدا

(كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه) وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تعاكسا) فوقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (ومن وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (هدر) م (ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (و) على (سائق دابة وقع اداتها) أى آلتها كسرج ونحوه (على رجل) ذات (وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما فى التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله هذا لو السائق من جانب من الابل (فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (فان قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا) ضمن عاقلة القائد الدية) لانه مقتول قتل (ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لا فى ماله كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع (ومن أرسل بهيمة) وكلبا (وكان خلفها سائقا لها فأصابت فى فورها ضمن) ملتقى

واحدا كان ضامنا وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسد لا يضمن المرسل وبه يعلم توضيح ما في المؤلف وقال في الهندية من أرسل بقرة من القرية الى أرضه فدخلت في زرع غيره فأكلت ان كان لها طريق غير ذلك لا يضمن وان لم يكن لها طريق غير ذلك يضمن فأما اذا خرجت الدابة من المربط وأفسدت زرع انسان أو تركها في المرعى فأفسدت زرع انسان فلا ضمان وكذا السنانير والكلاب اذا أفسدت شيأ من أموال الناس فلا ضمان على صاحبها اه محيط عن ابن الفضل (قوله فالمراد) تفريع على قوله وكان خلفها سائقا لها على ما قلنا انه تفسير (قوله المشي خلفها) ظاهره وان لم يطردها وهو المتبادر من عبارات كثير من القوم ونقل المكي عن ملا على تقييد المشي خلفها بطرده اياها (قوله والمراد بالبهيمة الكلب) الاولى حذفه لان الحكم لا يخصه وقد أزال توهم التخصيص بزيادة قوله أو كلبا بعد قول المصنف ومن أرسل بهيمة فتدبر (قوله ساقه أولا) لان بدنه لا يحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة اه عيني ونحوه في الزيلعي والحموي (قوله ولم يكن سائقا له) أي للكلب والبهيمة أما اذا ساقهما فانه يضمن وهذا ما ذكره قاضيخان وتقدم أن المفتى به قول أبي يوسف بالضمان وان لم يكن سائقا وفي الهداية وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه وأما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب بوصف التعدي أفاده الزيلعي (قوله العجماء جبار) أي فعلها اذا كان منفلتة وفي رواية الصحيحين والامام مالك وأحمد وأصحاب السنن العجماء جرحها جبار (قوله أي المنفلتة) نقل الزيلعي هذا التفسير عن محمد قال وهذا صحيح ظاهر لان المسوقة والمركوبة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا اه (قوله كما لو جمحت الدابة به) قال في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجماحا فهو جموح أعيا فارسه وغلبه اه (قوله فصدمته وقتلته) أي الشخص الآخر (قوله ضمن هو أي الناخس لا الراكب) لان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي اه درر ومثل الراكب السائق والقائد كما في القهستاني قال وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس فنفحت لم يضمن كما في المنية (قوله وقال أبو يوسف) الذي في القهستاني وعن أبي يوسف انه ضمن هو والراكب في الوطء منه فقط اه فهي رواية عنه (قوله أيضا) أي كتعدي الناخس بالنخس (قوله فدمه عليهما) أي اذا لم تسر من موضعها والا فهو على الناخس وحده قال في المنتقى رجل واقف على دابته في الطريق فأمر رجلا أن ينخس دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الآمر فدية الرجل الاجنبي على الناخس والراكب جميعا ودم الآمر بالنخس هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس دون الراكب وان لم تسر فنفحت الناخس ورجلا آخر وقتلتهما فدية الاجنبي على الناخس والراكب ونصف دية الناخس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره لتسير فنفحت انسانا فلا شيء عليهما اه وفي محيط السرخسي لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اه وفي الحاوي اذا نفرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنفحت بذلك الشيء فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على الذي نصب ذلك الشيء اه (قوله وفي فقء عين دجاجة) مثلها حمامة وكلب وسنور كما في القهستاني عن الذخيرة مكي وفي الهندية وفي احدى عيني الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته وقال أبو يوسف النقصان في جميع البهائم اه (قوله ما نقصها) فتقوم صحيحة ومفقوءة فيضمن الفضل مكي عن الدر المنتقى وفي الوافي النقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين ونقص مخفف لانه متعد وقوله لانها للحم لا يظهر الا في شاة القصاب (قوله زيلعي) هو انما ذكره في عين البدنة والحمار والفرس (قوله فائدة الاضافة الخ) في المنح عن الخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع الدية وكذا البقر سواء أعد للحم أو للحرث أو الركوب اه قال في المنح أيضا وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم أنهما لكونهما معدين للحم فيكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له أو للحرث أو الركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شروح الهداية (قوله ما قدمناه) من أن الشاة للحم وهذه الاخيرة لاقامة العمل (قوله لكن يرد عليه) أي على هذا الفرق أو التعليل المذكور بقوله لان اقامة العمل الخ (قوله وليس كذلك) فيه أنه نقله القهستاني عن فخر القضاة ونقل القول الثاني عن أبي بكر (قوله كما مر) أي عن الزيلعي من التخيير ان شاء تركها على الفاقئ أو أمسكها ورجع بالنقصان (قوله فالاولى التمسك) أي في الاستدلال (قوله بما

لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشي خلفها والمراد بالبهيمة الكلب زيلعي (وان أرسل طيرا) ساقه أولا أو دابة (أو كلبا ولم يكن سائقا له أو انفلتت دابة) بنفسها (فأصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا لا ضمان) في الكل لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أي المنفلتة هدر (كما لو جمحت) الدابة (به) أي بالراكب ولو سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فانه لا يضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو أتلفت انسانا فدمه هدر عمادية (ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت أو ضربت بيدها شخصا) (آخر) غير الطاعن (أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أي الناخس (لا الراكب) وقال أبو يوسف يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق لتعديه في الايقاف أيضا وكما لو كان باذنه ووطئت أحدا في فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو ألقت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لو الوطء فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس درر وبزازية (و) ضمن (في فقء عين دجاجة أو شاة قصاب أو غيرها ما نقصها) لانها للحم وفي عينها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه قيمتها وان شاء أمسكها وضمنه النقصان زيلعي (وفي عين بقرة جزار وجزوره) أي ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم في الحكم الآتي ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل بها انما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات أعين أربع وقال الشافعي رضي الله عنه كالشاة والفرق ما قدمناه لكن يرد عليه أنه لو فقأ عيني حمار مثلا يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر فالاولى التمسك بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لو قطع اذنها أو ذنبها يضمن نقصانها وكذا لسان الثور والحمار وقيل بجميع القيمة كما لو قطع احدى قوائمها

فانه يضمن قيمتها وعليه الفتوى أى لو غير مأكول وان مأكولا خير كما مر فى العينين لكن فى العيون ان أمسكه لا يضمنه شيأ عند أبى حنيفة وعليه الفتوى وعرجها كقطعها

* فروع * نقل المصنف عن الدرر له كلب يأكل عنب الكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف فى قول الزيلعى وان أتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا كالحائط المائل على الآدمى اه فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عن له نحل يضعه فى بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر أم لا وجوابه أن لا يضمن ربه شيأ مطلقا أشهدوا عليه أم لا أخذا من مسئلة الكلب بل أولى وكذا ذكره المصنف فى معينه لكن رأيت فى فتاويه أنه أفتى بالضمان فى مسئلة النحل فراجعه عند الفتوى وأما تحويله من ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب وأما جواب المشايخ فينبغى أن يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى وفى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه * أدخل غنما أو ثورا أو فرسا أو حمارا فى زرع أو كرم ان سائقا ضمن ما أتلف والا لا وقيل يضمن وتمامه فى البزازية

* (باب جناية المملوك والجناية عليه) *

اعلم أن جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا والا فقيمة واحدة ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر وأخته فانه لا تجب الا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطا هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص وأما فى دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطا بالبينة واقرار مولاه وعلم القاضى لا باقراره أصلا بدائع قلت لكن قوله وعلم القاضى على غير المفتى به فانه لا يعمل

روى أنه عليه الصلاة والسلام الخ) قال فى حاشية الشلبى عن فخر الدين البزدوى وقد روى هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه مرفوعا وروى عن عمر أنه قضى بذلك والفرق أن الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير فأما ما ذكرنا من البهائم فانها عاملة كبنى آدم لكنها لا تعمل الا بغيرها فأشبهت الانسان من وجه والشاة من وجه فوجب تنصيف التقدير الواجب فى الانسان عملا بالشبهين ثم ذكر التعليل المذكور هنا وهو وأن اقامة العمل بها انما يمكن بأربع أعين وقال والمعتمد هو الاول أى فى الاستدلال (قوله فانه يضمن قيمتها) ولا خيار للمالك فى امساكها وأخذ النقصان لانعدامها بفوات المقصود منها أبو السعود عن البرهان (قوله خير) هذا خلاف ظاهر الرواية وظاهرها أنها كغير المأكولة أبو السعود عن البرهان ومثله فى الهندية عن الذخيرة (قوله ان أمسكه) أى غير المأكول قال فى البزازية عن العيون استهلك حمارا لغير أو بغله بقطع يده أو بذبحه ان شاء يسلمه اليه وضمنه قيمته أو حبسه ولا يضمنه شيأ اه (قوله وعرجها كقطعها) فيضمنه كل القيمة فى المأكول وغيره على ما تقدم (قوله فيحصل التوفيق) أى بين كلامى صاحب الدرر والزيلعى فالآدمى يضمن وغيره لا يضمن فى الاشهاد على هذه الاشياء (قوله على الآدمى) متعلق بقوله حمل وبصورة اتلاف الآدمى بعقر الكلب صرح البزازى ثم قال وفى المنية فى مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه (قوله بل أولى) لعله لان الكلب يمكن عادة محبوسا ولا كذلك النحل (قوله فراجعه عند الفتوى) الذى يظهر اعتباره بما فى الدرر من مسئلة الكلب لوجود النص فيها (قوله على ما عليه الفتوى) الاوضح أن يقول وهو ما عليه الفتوى (قوله فلم يمنعه) أى من رآه يأكل (قوله وتمامه فى البزازية) مما فيها وذكره المصنف ربط حماره فى سارية فجاء آخر بحماره وربطه فعض أحدهما الآخر وهلك ان فى موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان فى المكان سعة وفى الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب جناية المملوك والجناية عليه) *

ذكرت هذه الجنايات فى الديات نظرا لموجبها والاولى الاقتصار على جنايته فان الجناية عليه عقد لها فصلا على حدة ذكره بعد هذا الباب ولما ذكر جناية الحر أعقبها بجناية العبد لانحطاط رتبته (قوله اعلم أن جنايات المملوك) أى وان كانت كثيرة فى أشخاص متعددة (قوله الا دفعا واحدا) فيتحاصصون فيه بقدر الجنايات عليهم وان فداه يفديه بأرش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وللمولى أن يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهى الجنايات المختلفة فلو قتل واحدا وفقأ عين آخر ودفع فانهما يقسمانه أثلاثا وكذا اذا شج ثلاث شجاج مختلفة دفع اليهم وقسم بينهم بقدر جناياتهم اه (قوله لو محلا) أى للدفع بأن كان قنا لم ينعقد له شئ من أسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة اه زيلعى (قوله والا فقيمة واحدة) أى بأن انعقد له شئ من هذه الاسباب الثلاثة فقيمة واحدة (قوله فكالاول) فيخير المولى بين الدفع والفداء لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كأنه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية (قوله لان بعمده) حذف اسم ان والاولى ذكره ويكون الضمير للشان (قوله لاستواء خطئه وعمده) أى فى التخيير فانه لا يجرى القصاص فى الاطراف بين الحر والعبد ولا بين العبيد مطلقا (قوله واقرار مولاه) ولو العبد مديونا (قوله لا باقراره أصلا) ولو مأذونا لانه ليس من التجارة والمدبر ونحوه كالقن وفى الولوالجية ولا يجوز اقرار المأذون والمحجور بالجناية لان موجبها يتعلق بملك السيد والسيد ما أذن له فيها فلم يصح أصلا وكذا لو أقر بعد العتق أنه جنى حال الرق لا يلزمه شئ بذلك حموى (قوله حالا) يرجع الى كل من الدفع والفداء أما الدفع فلانه لا يجوز التأجيل فى الاعيان وأما الفداء فلانه بدل العين وهو العبد فيعطى حكمها (قوله على الصحيح) صححه الزيلعى وملا مسكين وصحح الثانى فى البحر الزاخر اه مكى (قوله ولذا سقط الواجب بموته) أى قبل الاختيار لفوات محل الواجب ولا يقضى بشئ حتى يبرأ المجنى عليه اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وان لم يمت ولكن مولاه قتله فانه يكون مختارا للارش وان قتله أجنبى عمدا بطلت الجناية وللمولى القصاص وان كان خطأ أخذ القيمة ودفعها الى أولياء الجناية ولو تصرف فى ثلث القيمة لا يصير مختارا

للارش اه هندية وغيرها (قوله بخلاف موت الحر) أى فى الخطا فانه لا يبطل الموجب به لانه لا يتعلق الواجب به استيفاء اه زيلعى (قوله حتى لو اختاره) أى الفداء قال فى الهندية عن المحيط اذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدى به الفداء قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه اختيار الفداء ماض على حاله ولا يكون لاولياء الجناية أن ينقضوا الاختيار ويعيدوا حقهم فى رقبة العبد وانما لهم المطالبة بدينهم حتى يبيع المولى العبد ويقضى الدين من ثمنه ويكون الباقى دينا عليه وان أبى البيع حبسه القاضى حتى يبيع هو بنفسه أو غيره بأمره وقالا ان عجز عن الفداء فان شاؤا نقضوا اختياره ويعود حقهم فى العبد وان شاؤا لم ينقضوا وطالبوا من القاضى بيع العبد بغير رضاه ويقضى حقهم والباقى دين عليه اه بتصرف (قوله وعلله) أى الحكم وهو صحة الاختيار وان لم يكن قادرا كما يفهم من عبارة الزيلعى لكنه علل بعد ذلك بما يفيد أن الواجب الدفع حيث قال بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته اه (قوله وأفاد شارح المجمع) أى ابن ملك أى أفاده صريحا حيث قال وله أن المولى لو اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب أحدهما اه (قوله لكن قدم الخ) وذكره بعد أيضا حيث قال وانما أن الاصل فى جنايات العبد الدفع (قوله وأنه ليس) مفعول قدم أيضا وقوله فى لفظ الكتاب أى المجمع وقوله دلالة عليه أى على أن الدفع هو الاصل ورد شارحه به على مصنفه فى ادعائه أن فى لفظ متنه ما يفيده وليس المراد بالكتاب الاصل فان صاحب المحيط نقل عن محمد أنه الاصل ونصه قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا جنى العبد على الآدمى جناية موجبة للمال فان مولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بالارش هذا مذهبنا الا أن الموجب الاصلى الدفع انتهى وبهذا النص ارتفع الخلاف وانما يبطل الفداء بموت العبد بعد اختياره لان التعيين للمولى وقد عينه فى الفداء فهو لامر عارض وهو الاختيار والزيلعى قد اضطرب فى التعليل والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وان وهبه الخ) الاصل أنه متى أحدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فمثال الاول ما ذكره ومثال الثانى وطء الثيب من غير اعلاق والتزويج والاستخدام لان التزويج تعييب حكمى لا يعجزه عن التسليم اليه وكذا الاستخدام والاجارة والرهن على الاظهر اذ لا يعجزه عن الدفع بهما لان له ولاية فسخهما والحق المجنى عليه لتعلق حقه بعين العبد باقيا على حقهم والاذن بالتجارة وان ركبه الدين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لولى الجناية أن يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته وتمام مسئلة المأذون المديون فى الجوهرة عن الغاية (قوله أو باعه) أى بيعا صحيحا مطلقا أما اذا باعه بيعا فاسدا لا يصير مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به ولا فرق فى البيع بين أن يكون باتا وبين أن يكون فيه خيار المشترى لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه زيلعى (قوله أو أعتقه) انما لم يصر مختارا بما ذكر لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق (قوله والاقل من الارش) الاولى حذفه فان المراد أقلهما (قوله وكبيعه عالما بها) مكرر فانه داخل فى قوله وان علم بها غرم الارش وقد ذكر البيع أولا (قوله وكتعليق عتقه الخ) وجهه أنه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجوده كالمنجز عنده فصار كما اذا أعتقه بعد الجناية ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق أقوى الدواعى الى القتل والظاهر أنه يفعله وهذا دليل الاختيار وهذا اذا علقه بجناية توجب المال كالخطا وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بأن قال له ان ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شئ بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر فى القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولى الجناية بالعتق اه تبيين (قوله كما يصير فارا الخ) لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض والمراد بالثلاث البينونة مطلقا (قوله لان عتقه دليل تصحيح الصلح) لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث عنها واذا أعتقه صح الصلح فى ضمن الاعتاق ابتداء (قوله وقد سرى) لا حاجة اليه (قوله فيقتل أو يعفى) ان شاء الاولياء أحدهما صح وهما مبنيان للمجهول (قوله لبطلان الصلح) لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ لا قصاص بين طرفى الحر والعبد وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فالمصالح عنه وهو المال لم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة وظاهر هذا التعليل أن رد العبد واجب على ولى الدم رفعا للعقد الباطل (قوله غرم لرب الدين الخ) لانه أتلف حقين الدفع الى الاولياء والبيع على الغرماء وكل واحد منهما مضمون بكل

بعلم القاضى فى زماننا شرنبلالية عن الاشباه وتقدم (دفعه مولاه) ان شاء (بها فيملكه وليها أو) ان شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الاصلى هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن فى الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوى أن الصحيح هو الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعى وغيره بأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم فى العبد عند أبى حنيفة انتهى ومفاده أن الاصل عنده الفداء لا الدفع وأفاد شارح المجمع فى تعليل الامام أن الواجب أحدهما وأنه متى اختار أحدهما تعين لكن قدم أن الدفع هو الاصل وأنه ليس فى لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه فجنى بعده فهى كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما أو فداه بأرشهما وان وهبه) المولى (أو باعه أو أعتقه أو دبره أو استولدها غير عالم بها) بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل من (الارش وان علم بها غرم الارش) فقط اجماعا (وكبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) العبد (ذلك) كما يصير فارا بقوله ان مرضت فأنت طالق ثلاثا (وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أى بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه) وقد سرى (يرد على سيده فيقتل أو يعفى) لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وغرم لوليها الاقل منها) أى القيمة (ومن الارش ولو أتلفه) أى العبد الجانى (أجنبى فقيمة واحدة لمولاه لا غير فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها الدين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف أكسابها (فان جنت فولدت لم يدفع لولده) أى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين (عبد) لرجل (زعم رجل أن سيده)

(حره فقتل) العبد المعتق (وليه) أي ولي الزاعم عتقه (خطأ فلا شيء للمعز عليه) لانه بزعمه عتقه أقر أنه لا يستحق العبد بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة الا بحجة (فان قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت أخاك) يخاطب مولاه الذي أعتقه (خطأ قبل عتقي فقال الاخ) الذي هو المولى (لا بل بعده صدق الاول) لانه منكر للضمان (وان قال لها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت) هي لا بل (فعلته بعد العتق فالقول لها) لانه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها في (كل ما أخذه) المولى (منها) من المال لما ذكرنا استحسانا (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (عبد محجور أو صبي أمر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل) لان عمد الصبي خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لا على الصبي الا مر أبدا) لقصور أهليته (وان كان مأمور العبد) عبدا (مثله دفع السيد القاتل أو فداه في الخطا ولا رجوع له على الا مر في الحال ويرجع بعد العتق العبد بالاقل من الفداء وقيمة العبد) لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر (وكذا) الحكم في العمد (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمده خطأ (فان كبيرا اقتص) منه (عبد حفر بئرا فأعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان أو أكثر فهلك فلا شيء عليه) لان جناية العبد لا توجب عليه شيأ (ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الوافق ألفا زيلعي (فان قتل) عبد (عمدا) رجلين (حر ين لكل) منهما (وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين) اللذين لم يعفوا (أو فداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وقد سقط دية نصيب العافيين وبقي دية نصيب الساكتين أو يدفع نصفه لهما (فان قتل) العبد (أحدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد وليي العمد فدى بدية لولي الخطا وبنصفها لأحد وليي العمد) الذي لم يعف (أو دفع اليهما وقسم أثلاثا عولا) عنده وأرباعا منازعة عندهما

القيمة حال الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله فقيمة واحدة لمولاه لا غير) وذلك بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم يعني في المالية على ولي الجناية فتدلم اليه وتمامه في التبيين (قوله يبعث مع ولدها في الدين) لان الدين وصف لها حكمي والصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسرى الى الفرع كالملك والرق والحرية وهذه المسئلة ليست مقصودة بالذكر اذ لا جناية فيها وانما ذكرت تبعا لقصد التمييز بينها وبين مسئلة الجناية المذكورة بعد (قوله بخلاف اكسابها) حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه أحد كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد كانت هي أحق به من سيدها فالقضاء دينها بخلاف الولد فهو انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده (قوله لتعلقها) أي لتعلق موجب الجناية بذمة المولى فاذا دفعها الا فاعا أثر فعله وهو الدفع وقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية وكذا رقبة الولد (قوله فقتل الخ) أفاد أن الجناية بعد الاقرار بالحرية وهو ليس بقيد بل الحكم كذلك اذا أقر بها بعدها كما في الزيلعي (قوله فلا شيء للمعز عليه) الاولى حذف عليه لانه لا شيء على العاقلة أيضا (قوله أنه لا يستحق العبد) أي ولا فداءه (قوله على العاقلة) وهو سيد الولد (قوله يخاطب مولاه) تبع فيه المصنف وكذا قال الحموي وهو لا يصح لانه اذا ادعى السيد على معتوقه أنه قتل وليه بعد العتق خطأ أوجب الدية على قبيلته لان الدية في الخطا على العاقلة وهذا لا وجه له وتصوير غير هؤلاء الاشياخ في رجل غير المولى ويكون الرجل قصده ايجاب المال على العبد لانه لو أقر به لزم عليه الضمان اذ الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة ويريد العبد بقوله قتلته خطأ قبل عتقي أن الواجب الدفع أو الفداء على سيدي فيعتبر قوله في قتله قبل العتق لا في اثبات شيء على المولى لان اقراره لا يكون حجة على مولاه كما تقدم فليتأمل (قوله لانه منكر للضمان) لانه أسنده الى حالة منافية للضمان فصار كما اذا قال البالغ طلقت امرأتي وأنا صبي أو أعتقت عبدي وأنا صبي أو مجنون وقد كان جنونه معروفا فان القول له لما ذكرنا أفاده الزيلعي (قوله لانه أقر بسبب الضمان) ان قلت انه أسنده الى حالة معهودة وهي كونها أمته وهي تنافي الضمان قلت انه يضمنها في هذه الحالة اذا قطعها وهي مأذونة مديونة (قوله وكذا القول لها في كل ما أخذه منها من المال) أي مال لم يكن غلة كالولوهبه لها أو أوصى لها به (قوله لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان) فان وطء أمته ولو مديونة لا يوجب العقر فكذا أخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه اه زيلعي (قوله فديته على عاقلة القاتل) في ثلاث سنين اه منح ... لان المباشر للقتل زيلعي (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار أمره كان لحق المولى لا لنقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق ولو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبي على عاقلته لانه لولا أمره لما فعل لضعفه زيلعي (قوله وان كان مأمور العبد) أي المتقدم وهو المحجور أما اذا كان الآمر عبدا مأذونا له في التجارة كبيرا أو صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه أو مأذونا يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل رجع به على العبد المأذون لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الآمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الآمر صبيا مأذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له في الفصلين ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الآمر بحال لان أمره لم يصح ولا يأتمر هو أيضا بأمر مثله لا سيما في الدم (قوله عبدا مثله) أي محجورا (قوله دفع السيد القاتل) كذا وقع في المنح برفع السيد ونصب القاتل والاوضح دفع سيد القاتل بدون أل (قوله وقيمة العبد) أي القاتل (قوله لانه مختار الخ) علة لمحذوف تقديره ولا يرجع بما دفع ان كان زائدا لانه الخ أي لو دفع الفداء وكان أزيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع الا بالقيمة لانه لو شاء دفع العبد لا جبر ولي الجناية على قبوله فدفع الفداء الزائد على القيمة باختياره فلا يضمن ما زاد (قوله اقتص منه) لانه من أهل العقوبة (قوله فاعتقه) قيد به لانه محل الوهم فانه اذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك وفي الهندية وأجمعوا أن حافر البئر اذا كان عبدا فأدفع المولى العبد الى ولي القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثاني لا يتبع المولى بشيء سواء دفع المولى الى الاول بقضاء أو بغير قضاء وتمامه فيها (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبارا لابتداء حال الجناية فانه كان رقيقا (قوله عولا عنده وأرباعا منازعة عندهما) قال في التبيين لان ولي الخطا حقه في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص

فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف فاذا فداه فداه بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف لولي الخطا وخمسة آلاف للذي لم يعف من ولي القصاص وان دفعه دفعه اليهم أثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه للذي لم يعف بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف ويضرب الذي لم يعف بخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه للذي لم يعف لان نصفه سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الآخر فيتنصف انتهى (قوله وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الخ) لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما أصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية (قوله ووجهه) أي وجه الامام أي قوله وأيضا القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شئ فكذا ما هو بمعناه (قوله فلا تخلفه فيه الورثة) فيه ان مالك العبد الذي يستحق المال هو الوليان الموجودان فلا مورث ولا وارث والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في الجناية على العبد)

المراد بالعبد الرقيق ليشمل الانثى والاولى أن يزيد وغيره ليشمل جناية المدبر وام الولد واقرارهما (قوله نقص من كل الخ) وقال أبو يوسف والشافعي تجب القيمة بالغة ما بلغت (قوله وعنه) أي عن الامام رواه الحسن عنه (قوله خمسة) لان دية الانثى نصف دية الذكر فينتقص من العشرة بحسابه والاول اظهر لان أقل ماله خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر تبيين قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية (قوله خلافا لابي يوسف) راجع الى قوله نقص من كل عشرة وعنه في وجوبها عن الجاني أو على العاقلة روايتان (قوله وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) لانه بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال (قوله وما قدر من دية الحر) أي في أعضائه (قوله ففي يده نصف قيمته) قال في الشرنبلالية انما قيد بقطع يد واحدة لانه لو قطع يدي عبد فالسيد اما أن يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة أو يمسكه ولا شئ على القاطع كما في فقء عينيه عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في المحيط انتهى (قوله بالغة ما بلغت في الصحيح) ذكر في النهاية شرح الهداية أنه ظاهر الرواية وهو الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف الا خمسة اذا كانت قيمته عشرة آلاف وجه الظاهر أن العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تتحملها العاقلة الا أن محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى أنه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا وهكذا ذكر في الكفاية وحكاه الاكمل عن النهاية وعليه مشى عز الدين يوسف الرازي في شرح الكنز انتهى شلبي (قوله وجزم به في الملتقى) وهو الذي في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجي والمنتقى وفي المجتبى عن المحيط نقصان الحسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى شلبي (قوله وتجب حكومة عدل في لحيته) أي اذا لم تنبت لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال بخلاف الحر (قوله وقيل كل قيمته) لان الجمال في حقه مقصود أيضا وروى الحسن عن الامام لو حلق لحية عبد فلم تنبت عليه ما نقصه انتهى ولعله تفسير حكومة العدل (قوله لاشتباه من له الحق) لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث وحده أو مع السيد وجهالة المقضي له تمنع الحكم أي بالقصاص أما الدية فللوارث وحده أوله مع المولى (قوله اقتص منه) لان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (قوله خلافا لمحمد) فقال لا يقتص لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود (قوله لان البيان كالانشاء) وهما بعد الشجة محل للبيان فاعتبر انشاء في المحل لا اظهارا (قوله ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد) لانهما بعد الموت ليسا محلا لانشاء العتق فاعتبر اظهارا محضا ويكون كل من الدية وقيمة العبد بين المولى والورثة أي ورثة العبدين ان كان لهم ورثة لعدم الاولوية (قوله وقيمتهما سواء) وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد

(فان قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما
بطل كله) وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
للآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع
الامام ووجهه انه انقلب بالعفو مالا والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه فيه
الورثة

(فصل في الجناية على العبد)

(دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر
و) بلغت (قيمة الامة دية الحرة نقص من كل)
من دية عبد وأمة (عشرة) دراهم اظهارا
لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين
العشرة) بأثر ابن مسعود رضي الله عنه
وعنه من الامة خمسة وتكون حينئذ على
العاقلة في ثلاث سنين خلافا لابي يوسف
(وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت)
بالاجماع (وما قدر من دية الحر قدر من
قيمته) وحينئذ (ففي يده نصف قيمته) بالغة
ما بلغت في الصحيح درر وقيل لا يزاد على
خمسة آلاف الا خمسة وجزم به في الملتقى
(وتجب حكومة عدل في لحيته)
في الصحيح وقيل كل قيمته (قطع يد عبد
فحرره سيده) فسرى (فمات منه وله)
للعبد (ورثة غيره) غير المولى (لا يقتص)
لاشتباه من له الحق (والا) يكن له غير المولى
(اقتص منه) خلافا لمحمد (قال) لعبديه
(أحدهما حر فشجا فبين) المولى (العتق
في أحدهما) بعد الشج (فأرشهما للسيد)
لان البيان كالانشاء ولو قتلا فدية حر وقيمة
عبد لو القاتل واحدا معا وقيمتهما سواء

منهما ودية حر فيقسم مثل الاول (قوله وان قتل كلا واحد) الاولى وان قتلهما شخصان معا (قوله ولم يدر الاول) أما اذا علم المقتول أولا يجب على قاتله القيمة لمولاه ويجب على قاتل الآخر الدية لورثته لتعينه العتق بعد موت الاول (قوله فقيمة العبدين) أما في الاولى فلعدم التيقن بقتل واحد منهما حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فبقي مملوكا في حقه فما تجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف للورثة لان موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وأما في الثانية فلأن أحد العبدين ليس أولى بالتقدم أو التأخر من الآخر فصارا في الحكم كأنما اقتلاهما معا (قوله ولا يأخذ منه النقصان) أي ويعزر التعزير اللائق به (قوله وقالا له أخذ النقصان) لان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فوجب تخيير المولى على الوجه المذكور وللامام ان الآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف لانه لو قطع العبد يد مثله يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام كونه آدميا اذ لو اقتصرنا على النظر لكونه مالا لبيعت رقبته في جنايته فاجتمع فيه حكم الآدمية وحكم المالية ومن أحكام الادمية أن لا يقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن أحكام المالية أن يقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفر على الشبهين حظهما فقلنا بأنه لا يقسم اعتبار الآدمية أي فلا رجوع بالنقصان لانه لا يكون الا عند اعتبار الانقسام ويتملك الجثة أي اذا دفعها للفاقئ وأخذ القيمة اعتبار المالية والشيء اذا أشبه شيئين يوفر عليه حظهما وقوله أولى من قولهما لانهما اعتبرا المالية فقط وهي أدنى وأهدرا جانب الآدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لان فيه اعتبار الآدمية فقط (قوله وقال الشافعي الخ) أفاد قاضي زاده ان الكلام في الدلائل مسوق لاقامة الحجة على الشافعي من قبل أئمتنا جميعا ولهذا قال أي صاحب الهداية ونحن نقول انتهى ولكن بمعونة قولنا فلا رجوع بالنقصان لانه لا يكون الا عند اعتبار الانقسام يكون مسوقا لاقامة الحجة عليهما والله أعلم بالصواب (قوله ولو جنى مدبر أو ام ولد الخ) قال في الجوهرة اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا أم الولد فان قتل المدبر قتيلا خطأ أو جنى فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة وتعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير وأما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته وقيمة أم الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها وان جنى المدبر وأم الولد على مال فانه يلزم كل واحد منهما أن يسعى في قيمة ذلك المال المالكه بالغة ما بلغت ولا شيء على المولى من مخاطبة ولا غرم انتهى مكي (قوله ولو جنى مدبر الخ) حقه أن يذكر في الباب السابق لان ذلك في جنايته لا في الجناية عليه (قوله لقيام قيمتها) الاولى أن يقول لقيام القيمة ليشمل المدبر وان كان يعلم بالمقايسة (قوله اذ ليس في جناياته كلها) وان كثرت الا قيمة واحدة لانه لا منع من السيد الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها اه زيلعي (قوله لانه مجبور على الدفع) أي بالقضاء (قوله اتبع السيد بحصته الخ) قال في التبيين والثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذه منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حقه فيسترده منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضا كيلا يبطل حق ولي الثانية انتهى (قوله وقالا لا شيء على المولى) لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفعه دفع الحق الى مستحقه ولا علم له بما يحدث حتى يصير متعديا وللامام ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة والجناية المتأخرة كالمقارنة ولذا اشتركوا في القيمة وقد دفعها الى الاول باختياره وتبين انه صار متعديا التعلق حق الثاني بها كالاول ولا ولاية للمولى على ولي الجناية الثانية حتى ينفذ فعله بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه (قوله لان حق الولي) أل للجنس أي حق أولياء الجنايات (قوله فلم يكن مفوتا) يحتمل أن يكون الضمير في يكن للعبد ومفوتا بصيغة اسم المفعول وأن يكون ضميره الى المولى ومفوتا بصيغة اسم

وان قتل كلا واحد معا أو على التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين زيلعي (فقأ) رجل (عيني عبد) غير مولاه ان شاء (دفع مولاه عبده) المفقوء للفاقئ (وأخذ) منه (قيمته كاملة) (أو أمسكه ولا يأخذ منه النقصان) وقالا له أخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء (ولو جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) لقيام قيمتها مقامها (فان دفع القيمة بقضاء فجنى) المدبر أو أم الولد جناية (أخرى شارك الثاني الاول) اذ ليس في جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو) دفع القيمة لولي الاولى (بغير قضاء اتبع السيد) بحصته من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة (أو) اتبع (ولي الجناية) الاولى وقالا لا شيء على المولى (وان أعتق) المولى (المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه) أي المولى (الا قيمة واحدة) لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وام الولد كالمدبر) فيما مر (أقر المدبر أو ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره) لانه اقرار على المولى (بخلاف ما اذا أقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره) على نفسه (فيقتل به) ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته ولو عمدا قتله الوارث أو استسعاه في قيمته ثم قتله

درر

الفاعل

الفاعل (قوله فيما مر) وهو قوله وان اعتق المدبر أما الذى قبله فقد صرح المصنف بهما (قوله لم يجز اقراره) ولو في حق نفسه فلا يلزمه شئ لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه زيلعى (قوله فانه يصح اقراره على نفسه) لعدم التهمة (قوله ولو جنى المدبر) مثله أم الولد (قوله لم تسقط قيمته عن مولاه) لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك (قوله سعى في قيمته) لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة (قوله أو اقتصاه) وجهه ما مر من أن التدبير وصية ولا وصية للقاتل فيسعى في ابطال الوصية ويقتله قصاصا والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في غصب القن وغيره)

المراد بالغير المدبر والصبي والجناية في ذلك أفاده المصنف (قوله قطع يد عبده) أى عبد نفسه منح (قوله ضمن الغاصب قيمته أقطع) لان الغصب سبب للملك كالبيع لان المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا الى أول الغصب ولما كان الغصب من أسباب الملك كان تخلله بين الجناية والسراية قاطعا للسراية كالبيع اذا تخلل انتهى مكى عن البناية فيصير كأن العبد الاقطع هلك عند غاصبه بآفة سماوية ألا ترى لو أن رجلا قطع يد عبده فباعه فمات في يد المشترى مات من مال المشترى لان قبض المشترى صار فاصلا بين القطع والهلاك فكذا هذا انتهى غاية البيان (قوله وان قطع) أى مالك العبد (قوله لصيرورته متلفا فيصير مستردا) لان ما يصير به المشترى قابضا للمبيع يصير به المغصوب منه مستردا للغصب فيبرأ الغاصب عن الضمان برهان (قوله ضمن) هذا اذا كان الغصب ظاهرا بأن ثبت بالبينة فيضمن في الحال فيباع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بعد العتق انتهى بناية (قوله مؤاخذ بافعاله) أى حال رقه (قوله الا بعد عتقه) استثناء من قوله لا بأقواله واحترز بذكر المحجور عن المأذون فانه يؤاخذ بالاقوال أيضا مكى عن البناية (قوله ضمن السيد قيمته لهما نصفين) لاستوائهما في السبب وانما ضمن قيمة واحدة لما مر من أن موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى أعجز نفسه بتدبيره عن دفع رقبة العبد (قوله ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب وجد عنده ونصفها بسبب وجد عند الغاصب فيرجع عليه بسبب لحقه من جهته فصار كأنه رد نصف العبد فقط لان رد المستحق بسبب وجد عنده كلا رد (قوله لان حقه لم يجب) قال الزيلعى لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه أحد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيأ من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق أخذه ليتم حقه انتهى وقال محمد لا يدفعها اليه وبما ذكر يعلم ما في عبارة المؤلف وحق التعبير أن يقول لان حقه وجب حين لا مزاحم أفاده الحلبى (قوله لانه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب) فصار كأنه لم يرد عليه الا نصفا (قوله فغصب ثانيا) الذى في متن المؤلف فغصبه وهو الاولى فان الغاصب واحد وهى نص فيه (قوله ورجع المولى بذلك النصف على الغاصب) وجهه انه يستكمل بذلك القيمة التى دفعها بالجنايتين الثابتين عند الغاصب (قوله لا يعبر عن نفسه) كذا في ملا مسكين والشمنى والبرهان وقال السمرقندى عن الشارح سواء كان يعبر عن نفسه أم لا (قوله والمراد بغصبه الذهاب به) أى فذكر الغصب وقع مجازا عن الذهاب من غير اذن لان الحر لا يتحقق فيه غصب (قوله فجأة) قال في المصباح فجئت الرجل أفجؤه مهموز من باب تعب وفي لغة بفتحتين جئته بغتة والاسم الفجاءة بالضم والمد وفي لغة وزان تمرة (قوله لم يضمن) لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن (قوله ضمن) لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بسبب ما صنع فيه (قوله فغاب عن يده) أى ولو تحقق الولى ذلك لانه تسبب فيه (قوله أو يعلم موته) اما عمدا او اما خطأ او بحمى أو بصاعقة فيترتب عليها أحكامها رفى الاصل اذا غصب الرجل صبيا وذهب به فمات فهذا على وجهين اما أن يموت بأمر لا يمكن الاحتراز والتحفظ عنه بأن أصابه حمى وهذا لا ضمان فيه بالاجماع واما أن يموت بأمر يمكن الاحتراز عنه بأن قتل او أصابه حجر أو سقط عليه حائط أو نزلت عليه صاعقة من السماء فقتلته أو نهشته حية أو اكله سبع أو تردى من حائط أو جبل فان الغاصب يضمن في قول علمائنا الثلاثة واجمعوا انه لو قتل الصبى نفسه فلا ضمان على الغاصب وفي العبد يضمن مات بأمر يمكن التحرز عنه أو بأمر لا يمكن التحرز عنه كذا في المحيط وقول الاصل بأن أصابه حمى أى في موضع غير مشهور بها كما أفاده المؤلف (قوله حتى وقعت الفرقة بينهما) أى التباعد عن زوجها بحيث لا يعلم مكانها ومثل الزوج أقاربها

(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى (فمات منه ضمن) الغاصب (قيمته أقطع وان قطع يده) وهو (في يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردا (غصب عبد محجور مثله فمات في يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا بأقواله الا بعد عتقه (مدبر جنى عند غاصبه) فرد (ثم جنى عند سيده) أخرى (ضمن السيد قيمته لهما نصفين (ورجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) أى دفع المولى نصف قيمته (الى) ولى الجناية (الاول) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لانه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانيا) لان الجناية الاولى كانت في يد مالكه (والقن) في الفصلين (كالمدبر غير أن المولى يدفع العبد) نفسه (هناوثمة) أى في المدبر (القيمة) كما مر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أى القيمة المأخوذة ثانيا (الى) ولى الجناية (الاول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وأم الولد في كلها كمدبر (غصب) رجل (صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه (فمات) هذا الحر (في يده فجأة أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا هداية وغيرها قلت بقى لو نقل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا لانه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد عناية (ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجيء به أو يعلم موته) خانية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما

فيما يظهر (قوله أو تموت) أى او يعلم موتها كما فى المسئلة السابقة وفى نسخة أو يموت اى الى أن يموت اى فى المحبس

قوله فعلى عاقلة الختان نصف ديته) ذكر هذه الرواية فى مجموع النوازل عن محمد وذكر فى الاصل انه لا يجب شئ ان مات وهكذا ذكر فى جنايات العتاق انتهى هندية عن الذخيرة (قوله فما عليه اذا ما مات) ما نافية هنا وليست زائدة كما هو الكثير الغالب بعد اذا والذى عليه عند عدم الموت الدية بتمامها (قوله بالموت بشطر) أى بنصف والظرف متعلق بما بعده (قوله وقال أمسكها) ظاهره انه قيد فى ضمان العاقلة الدية ويراجع (قوله وتمامه فى الخانية) قال فيها كما نقله فى الهندية عنها وان سير الصبى الدابة فوطئت انسانا فقتلته والصبى مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبى ولا شئ على عاقلة الذى حمله عليها وان كان الصبى ممن لا يسير الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر وان سقط عن الدابة وهى تسير فمات الصبى كانت دية الصبى على عاقلة الذى حمله انتهى والظاهر أن هذا فيما اذا سارت بنفسها أما اذا سيرها بنفسه فالظاهر من قول المصنف ولم يكن منه تسيير أن العاقلة لا تضمن (قوله طعاما) عبارة الدرر مالا (قوله لانه سلطه عليه) فيه نظر (قوله وكذا الخلاف لو أعيرا) أى استعار شيأ من رجل فأعاره او كذا القرض (قوله ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بأفعاله انتهى درر وفى حاشية الشلبى قال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى من كتاب الوديعة ومن أودع عند صبى مالا فهلك عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبى فانه ينظر ان كان الصبى مأذونا فى التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما للحال ولا بعد الادراك وعند أبى يوسف يضمن فى الحال واجمعوا أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبى كانت ديته على عاقلته بالاجماع ولو جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه فى مال الصبى بالاجماع ولو أودع عند عبد وديعة فهلكت عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له فى التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه لا يضمن فى الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغاء عندهما وعند أبى يوسف يضمن فى الحال واجمعوا انه لو استهلك من غير ايداع ضمن واجمعوا ان كانت الوديعة عبدا فجنى عليه فى النفس أو فيما دون النفس يؤاخذ به ويطالب مولاه بالدفع أو الفداء انتهى (قوله فلا يضمن بالاجماع) ويدل عليه لفظ الجامع ونصه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى رجل قد أودع صبيا قد عقل طعاما فأكله قال لا ضمان عليه وان أودع غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة انتهى ووضعها فى الجامع الكبير فى صبى بلغ ثنتى عشرة سنة (قوله على خلاف ما فى الملتقى الخ) أى من انه فى الصبى الذى لا يعقل يجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر قال الاتقانى وهو مذهب فخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبى اذا لم يكن عاقلا لا يضمن فى قولهم واليه ذهب قاضى خان فى شرح الجامع الصغير انتهى ونشأ هذا الاختلاف فى مفهوم قول محمد فى الجامع قد عقل وتحصل انهما طريقتان لاهل المذهب والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب القسامة) •

لما كان أمر القتيل يؤل الى القسامة اذ لم يعرف قاتله شرع فى بيانها لانه يحتاج اليها على ذلك التقدير (قوله هى لغة بمعنى القسم) قال العلامة نوح اختلف أهل اللغة فى القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير فى نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم ثم قال وقد قسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم انها اسم مصدر واختاره المطرزى فى المغرب حيث قال اليمين يقال أقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضى بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العينى فى شرح الكنز الاول واختار منلا مسكين الثانى انتهى (قوله وشرعا اليمين بالله تعالى) قال فى الغاية القسامة عبارة عن الايمان التى تعرض على خمسين رجلا من أهل محلة أو الدار اذا وجد فيها قتيل لم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين الى أن تتم خمسين يمينا وسببها وجود قتيل لا يدرى قاتله فى محلة أو دار أو فى موضع يقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها كون الذى يقسم رجلا عاقلا بالغا حرا حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبى والعبد ومن شرطها أن يكون بالميت أثر القتل نحو الضرب والقتل والجراحة فاذا لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لا قتيل فلا قسامة فيه ولا دية ومن شرطها أيضا تكميل خمسين يمينا وركنها أن يقول من يقسم بالله ما قتلته ولا علمت له

فانه يحبس حتى يردها أو تموت خلاصة

(امرختانا ان يختن صبيا ففعل) الختان ذلك

(فقطع حشفته ومات الصبى) من ذلك

(فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت

فعلى عاقلته كلها) وقد تقدمت فى باب

ضمان الاجير وفى هداية الوهبانية

ومن ذا الذى ان مات مجنيه فما

عليه اذا ما مات بالموت بشطر

(كمن حمل صبيا على دابة وقال أمسكها لى

ولم يكن منه تسيير فات كان

فسقط الصبى أى دية الصبى

على عاقلة من حمله ولا) يركب

(كان الصبى ممن يركب مثله

وتمامه فى الخانيه (كصبى أودع عبدا

فقتله) أى قتل الصبى العبد المودع ضمن

عاقلة الصبى قيمته (فان أودع طعاما) بلا

اذن وليه وليس مأذونا له فى التجارة (فأكله

لم يضمن) لانه سلطه عليه وقال أبو يوسف

والشافعى يضمن وكذا لو أودع عبد محجور

مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند أبى

يوسف والشافعى فى الحال وكذا الخلاف

لو أعيرا أو اقرضا ولو كان باذن أو مأذونا ضمن

بالاجماع كما لو استهلك الصبى مال الغير بلا

وديعة ضمنه للحال قلت وهذا كله لو الصبى

عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه فى العناية

والشرنبلالية عن الشلبى ومسكين على

خلاف ما فى الملتقى والهداية والزيلعى

فليحفظ

• (باب القسامة) •

هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا

اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد

مخصوص على شخص مخصوص على وجه

مخصوص سيأتى بيانه

قاتلا لان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ ولا قيام للقسامة الا بهما وحكمها وجوب الدية فى ثلاث سنين عندنا وشرعيتها ثبتت بالاحاديث الصحيحة وبالاجماع انتهى شلبى (قوله ميت حر) فلو وجد قن قتيل فى غير ملك مولاه ففيه القسامة وقيمته أى فى ثلاث سنين كما فى الشرنبلالية لانه آدمى ونفاها أبو يوسف لانه يضمن بالقيمة عنده من حيث انه مال بالغة ما بلغت فكان كبهيمة فلو وجد القتيل القن فى ملك سيده فلا قسامة أفاده الحموى وحينئذ فالاولى للشارح عدم التقييد بالحر وسواء كان القتيل ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا ولا تجب القسامة فى سائر البهائم وأما المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون فلو فى غير دار مولاهم تجب فيهم القسامة وفيما ليس فيهم شئ الا فى المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى حالة للغرماء فى المأذون وفى ثلاث سنين فى المكاتب لا على عاقلته أبو السعود عن البدائع (قوله وجد فى محلة) المحلة بالفتح المكان الذى ينزله القوم مصباح (قوله أو نصفه) ولو مشقوقا بالطول مع أى ومعه الرأس وأما اذا شق طولا بدونه أو شق الرأس معه فلا قسامة وعليه يحمل ما فى القهستانى انه لا قسامة فى ذلك وهو الذى ذكره المصنف بعد فى متنه (قوله فى قتيل واحد) وجد الاقل من بدنه مع رأسه فى محل ووجد أكثر بدنه بدون رأسه فى محل آخر (قوله اذ لو علم) نظر بماذا يكون علم القاتل هل يكفى فيه علم القاضى أو بينة ولو من أهل المحلة أو لا بد من بينة من غيرهم لم أر من فصله حموى وقال القهستانى لا يعلم بالبينة أو الاقرار بجعل جهة العلم بهذين الامرين وتقدم غير مرة ان القاضى لا يعمل بعلمه وان الشاهد اذا جر بشهادته مغنما أو دفع بها عنه مغرما لا تقبل شهادته والشاهد اذا كان من أهل المحلة يدفع بها اليمين والدية عن نفسه ومقتضى ما ذكر أن لا تقبل شهادته (قوله أو ادعى على بعضهم) لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقى ويأتى للمصنف انه اذا ادعى على معين منهم لا تسقط القسامة (قوله يختارهم الولى) هذا نص على ان الخيار للولى لان اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحى أهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا أعمى أو محدودا فى قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة انتهى تبيين (قوله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) من قبيل تقابل الجمع بالجمع فيحلف كل واحد على نفى قتله وعلمه لاحتمال انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلناه يعنى جميعا وبعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وفائدة قوله ولا علمنا له قاتلا مع ان شهادة أهل المحلة بالقتل غير مقبولة على أهل المحلة أو غيرهم أن يقر الحالف على عبده فيقبل اقراره أو يقر على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولى المقتول فيسقط الحلف عن أهل المحلة أو يقر على غيره من أهل المحلة فيصدقه فيسقط التحليف عن أهل المحلة منح (قوله ان كان ثمة لوث) قال فى التبيين اللوث أن يكون علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه انتهى ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فأنزل الله تعالى على موسى أمرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى أرانى أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية فقالوا لقد قضيت فينا بالناموس أى الوحى انتهى درر (قوله لا مطلقا بل) لا حاجة اليه (قوله ونقل ابن الكمال الخ) لكنه لم يبين ان ذلك فى الخطأ أو العمد وقد نقله الشرنبلالى عن المبسوط أيضا والمتبادر من كلامه ان ذلك فى العمد وفى النقاية وشرحها قضى على جميع أهلها بالدية لان ذلك الميت حرا أو عبدا لتقصيرهم فى حفظ المحلة فالقسامة والدية على أهلها كما فى أكثر المتون وذكر فى الظهيرية ان كليهما على العاقلة وفى الذخيرة عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم جميعا وفى الكافى ان الدية على عاقلتهم فى ظاهر الرواية انتهى أى ولو الدعوى بقتله عمدا وهذا هو الذى ذكره المؤلف عن ابن الكمال عن المبسوط (قوله وان تم العدد الخ) قال الكرخى وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالخيار فى استحلافهم الى الورثة يختارون أهل الصلاح ان احبوا حتى يستحلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يتمون خمسين وأرادوا أن يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم أن يختاروا من الباقين تمام الخمسين رجلا انتهى (قوله هذا فى دعوى القتل العمد) اعلم انه اذا ادعى قصاصا على غيره فجحد ولا بينة استحلف فان نكل والقصاص فيما دون النفس لزمه القصاص عنده لان النكول فى معنى البذل عنده وبذل ما دون النفس يصح من طريق الحكم فان من أذن

(ميت) حر ولو ذميا أو مجنونا شرنبلالية (به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من اذنه أو عينه وجد فى محلة أو) وجد (بدنه أو أكثره) من أى جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وان ورد فى البدن لكن للأكثر حكم الكل حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على أهلها) أى المحلة كلهم (أو) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) أى يحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا (لا) يحلف (الولى) وقال الشافعى ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ان أهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على أهلها بالدية) لا مطلقا بل (ان وقعت الدعوى بقتل عمد أو ان) وقعت الدعوى (بخطأ فعلى) أى فيقضى بالدية على (عواقلهم) كما فى شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم أى فى ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ فى ثلاث سنين شرنبلالية (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين) (وان تم) العدد (وأراد الولى تكراره) لا ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) على الوجه المذكور هنا هذا فى دعوى القتل العمد أما فى الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية

ولو أقرّ على نفسه أو عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدّقه الوليّ سقط التحليف من أهل المحلة (ولا قسامة على صبيّ ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لانّ القتيل عرفا ٣٠٦ هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحيّ وانه مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد (أو يسيل دم من فمه او أنفه أو دبره أو ذكره) لانّ الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد بخلاف الاذن والعين (أو نصف منه) أي ولا قسامة في نصف ميت (شق طولاً وأقل منه) أي من نصفه (ولو معه الرأس) لما مرّ (أو على رقبته) أي الميت (حية ملتوية) لانّ الظاهر أنه مات بها بزازية (وماتمّ خلقه ككبير) أي وجد سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية وفي الظهيرية ما يخالفه (فان ادّعى الوليّ على واحد من غيرهم) كان ابراء منه لاهل المحلة و(سقطت) القسامة منهم (و) ان ادّعى الوليّ (على معين منهم لا) تسقط وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة لانه في يده فصار كأنه في داره (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن ملكا لهم) عيني لانه بيدهم وقيل القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم في الجوهرة (وان لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة) التي فيها القتيل على الدابة (وان مرّت دابة عليها قتيل بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى أقربهما) لما روى انه صلى الله عليه وسلم أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد الى احداهما أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة ولو استويا فعليهما وقيد الدابة اتفاقي قهستاني (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعي وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة البرجندي نقلا عن الكافي يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة (والا) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (وراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين لانّ العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستندا للولوالجية والبزازية قلت وسيجيء التصريح به في المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب من الا اذا وجد في مكان مباح لا ملك فيه لاحد ولا يد والا فعلى ذي الملك واليد

لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كما لو استوفاه بحق فاذا صح بذله جاز استيفاؤه بالنكول كالاموال وقالا يجب الارش لانّ النكول قائم مقام الاقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره الى الحكم أما الاقرار فحكم ثابت بنفسه ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال وان نكل والقصاص في النفس حبس حتى يقرّ أو يحلف أو يموت جوعا عنده واذا علم هذا في المدّعى عليه المعين يعلم في غيره وقالا يلزمه الارش كما في الطرف وانما استحسن الامام اسقاط القصاص في النفس استعظاما لحرمتها ألا ترى انه تعلق بها ما لم يتعلق بغيرها من تكرار الايمان ووجوب الكفارة فلذلك افترقا وانما حبس في النكول لانّ اليمين قد تكون نفس الحق بدليل اجتماع القسامة والدية في القتيل الذي يوجد في المحلة واذا جاز أن يكون نفس الحق وامتنع من ايفائها وتعذر الحكم بالقصاص وجب أن يحبس عنده وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال انتهى شلبي بتصرف عن الاتقاني (قوله قبل اقراره) فيسقط التحليف عن أهل المحلة فلو قال ولو أقرّ على نفسه أو عبده أو غيره وصدّقه الوليّ في الغير سقط التحليف لكان أخصر (قوله ولا قسامة على صبيّ الخ) لانّ الصبيّ والمجنون ليسا من أهل اليمين والمرأة والعبد ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها منح (قوله أو يسيل دم من فمه) مقيد بما اذا كان ينزل من رأسه الى فمه وأما اذا كان يصعد من جوفه اليه فانه يصلح دليلا على القتل أفاده الشلبي عن فخر الاسلام وذكره الشرنبلالي (قوله او أنفه) لانه قد يكون من رعاف فهو واهلة في الباطن وقد يكون لاكل شيء غير موافق (قوله أو دبره) لانه قد يكون لعلة الباسور (قوله أو ذكره) لانه قد يكون لعرق انفجر في الباطن أو لضعف الكلى أو لضعف الكبد أو من شدة الخوف (قوله لما مرّ) أي من اعتبار جميعه أو أكثره أومن تكرر القسامة في قتيل واحد (قوله وماتم خلقه) وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا انتهى منح (قوله به أثر الضرب) وان لم يكن به أثر فلا قسامة فيه (قوله لا تسقط) هو ظاهر الرواية ووجهه ان وجوب القسامة على أهل المحلة دليل على ان القاتل منهم فتعيين المدّعى واحدا منهم لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم لانه بين أن القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم فان أهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم بل بدعوى الوليّ فاذا ادّعى القتيل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط عنه لفقد شرطه أفاده الشمني (قوله وقيل تسقط) هو رواية عن الثاني أي تسقط القسامة والدية عن الباقين ويقال للوليّ ألك بينة فان قال لا يستحلف المدّعى عليه يمينا واحدة (قوله وقيل لا يجب على السائق الخ) هذا لا يخص السائق فينبغي أن يكون القائد والراكب مثله أبو السعود بحثا (قوله فالدية والقسامة على أهل المحلة) لانّ وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة انتهى زيلعي (قوله وان مرّت دابة) أي ولم يكن معها أحد حكي عن مسكين أما اذا وجد معها قائد أو سائق أو راكب فقد تقدم قريبا (قوله أو قبيلتين) أو سكتين أو محلتين أبو السعود عن القهستاني (قوله فعلى أقربهما) انما يعتبر القرب اذا وجد في أرض مباحة أما اذا وجد في أرض مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرّح في البزازية حيث قال وان وجد في أرض قرية لكنه أقرب الى بيوت قرية أخرى ان الارض مالكا فعلى المالك والا فعلى أقربهما فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه وانما اعتبر القرب اذا انتفى كون الارض ملكا لاحد انتهى منح ويأتي (قوله ولو استويا فعليهما) فلو كان في احدى القريتين ألف رجل وفي الاخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف انتهى هندية (قوله وقيد الدابة اتفاقي) أي فالحكم كذلك اذا وجد طريحا بينهما (قوله بشرط سماع الصوت منهم) الجار والمجرور متعلق بسماع وفي عبارة الدرر متعلق بالصوت فمآل العبارتين واحد والغالب ان الصوت اذا كان من جهة وسمع من أخرى أن يسمع من الاخرى اذا كان بها للجهة الاولى (قوله تجب القسامة على الملاك الخ) وان كان بعيدا لا يسمع الصوت منه (قوله على أرباب معلومين) أخرج به غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الدية تكون في بيت المال على ما استظهره في منح الغفار أبو السعود (قوله وحينئذ) أي حين اذ روعي حال المكان (قوله فلا عبرة للقرب) أي وسماع الصوت (قوله الا اذا وجد في مكان مباح) صريح في ان القسامة حينئذ والدية على الاقرب من القريتين مثلا وفي القهستاني عن قاضيخان ولو وجد قتيل في موضع مباح كالفلاة الا انه في أيدي المسلمين كانت الدية في بيت المال انتهى ونقله المصنف في المنح عن البزازية معزيا الى هلال والكرخي وذكره بعد واذا احمل ماذكره المؤلف على ما اذا كان قريبا

من العامر وما نقله القهستاني بالمصنف على ما اذا كان بعيدا منه زال التنافي وبحرر ثم رأيت في الهندية اذا وجد القتيل في فلاة في أرض فان كانت ملكا لانسان فالقسامة والدية على المالك وعلى قبيلته وان لم يكن لاحد فان كان يسمع منه الصوت من مصر من الامصار فعليهم القسامة وان كان لا يسمع فيه الصوت فان كان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلا فالدية في بيت المال وان انقطع عنها منفعة المسلمين فدمه هدر وكذلك اذا وجد في المفازة وليس بقربها عمران كذا في محيط السرخسي انتهى (قوله ولو لجماعة يحصون) الاوضح أن يقول بأن يكون لجماعة يحصون (قوله لكن سيجيء الخ) لا ينافي ما في البدائع لامكان حمله على أهل القرى فلا ينافي وجوب ذلك في بيت المال (قوله أخذها والظلما) فيه التفات الى قول محمد ان الغصب يتحقق في العقار (قوله لانه ليس على الغاصب دية) علة قاصرة فلو قال ولا شيء على المالك لعدم قدرته على الحفظ لاستتم العلة (قوله لما ذكرنا) قد علمت مما تقدم عن محيط السرخسي أن محل وجوب الدية على بيت المال اذا لم يسمع منه الصوت فلا وجه لهذا التعليل (قوله ليس صاحب الارض منها) هذا نص على المتوهم فان الحكم كذلك لو كان منها (قوله فهذا صريح الخ) لا حاجة اليه مع ما قدمه من قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب (قوله لان تدبيره الخ) علة لمحذوف تقديره والا فعلى المالك وذي الولاية لان الخ (تنبيه) اذا وجد القتيل في محلة خربة ليس فيها أحد وبقربها محلة عامرة فيها ناس كثير تجب القسامة والدية على أهل المحلة العامرة واذا وجد القتيل في قرية أصلها القوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء ثم يفرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما أصاب أهل الذمة فان كانت لهم عواقل فعليهم والا ففي أموالهم كذا في المبسوط (قوله وان وجد في دار انسان الخ) فالدار مثل الارض المملوكة أو الموقوفة على معينين ثم ان القسامة تكرر على المالك ان لم يف العدد (قوله حضورا) أي في البلدة غير غائبين عنها (قوله دخلوا في القسامة أيضا) فيحلفون معه عندهما (قوله خلافا لابي يوسف) فقال لا يدخلون في القسامة أصلا (قوله ان ثبت انه له بالحجة) قال القهستاني فيه اشارة الى ان اقرار ذي اليد ليس بحجة على العاقلة والى انه لا شيء عليه بمجرد ظاهر اليد وفي الاوضح ان ما ذكر قول الطرفين وأما عند أبي يوسف فلا يحتاج الى الحجة ويكفي مجرد السكنى انتهى (قوله بالحجة) هي البينة أو اقرار العاقلة (قوله وهي أي الدية الخ) الذي في عبارة الدرر وابن الكمال الاقتصار على القسامة وهو ظاهر (قوله على أهل الخطة) بالكسر هي ما اختطه الامام أي افرزه وميزه من أراض وأعطاه لاحد كما في الطلبة قهستاني (قوله دون السكان والمشترين) ودون من ملك المنفعة أو العين بأي سبب من أسباب الملك أفاده القهستاني ثم قال قيل هذا في عرفهم وأما في عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما يشير اليه الكرماني (قوله فهي على عدد الرؤس) الاولى أن يقول فهما أي الدية والقسامة على الرؤس أي وان اختلفت الانصباء يعني ان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقي لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم أثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتدبير وكذا لو وجد في نهر مشترك (قوله وفي البيع بخيار) سواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما (قوله خلافا لهما) أي في المسئلتين فقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من عليه ولاية الحفظ وذلك يستفاد بالملك ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك (قوله حتى يشهد الشهود الخ) يعني اذا أنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقال هي وديعة في يده ثم هذا بالاتفاق كما ذكر في الجامع الصغير وجعله في الاوضح قولهما أما عند أبي يوسف فمجرد السكنى كاف للقسامة ولا حاجة الى الشهادة بالملك كذا في مسكين (قوله انها أي الدار) مثلها الارض المملوكة (قوله ولا يكفي مجرد اليد) لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهو يصلح للدفع (قوله حتى لو كان) أي ثبوت الملك به أي بمجرد وضع اليد (قوله ولا نفسه) بالنصب عطفا على محذوف تقديره غيره أي لو أنكروا كون الدار له ولا بينة فانها لا تدي لورثة المقتول (قوله معللا الخ) هذا التعليل موضوعه مسئلة أخرى ذكرها صاحب الدرر بعد حيث قال ولو وجد قتيلا في دار نفسه تدي عاقلته ورثته انتهى أي والحال ان الدار ثابتة الملك له قال وهذا عند أبي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت هذه الدار لورثته فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا عنهم

ولو لجماعة والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد بدائع لكن سيجيء وجوبها في بيت المال فتأمل والمراد باليد أيضا اليد المحقة وأما الاراضي التي لها مالك أخذها الظلمة فينبغي أن يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستاني عن الكرماني فليحرر (وان مباحا لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال) لما ذكرنا أنه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا في الولوالجية وفيها (ولو وجد قتيل (في أرض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها) أي من أهل القرية (فهي عليه) على رب الارض (لا على أهلها) أي القرية لان العبرة للملك والولاية انتهى قلت فهذا صريح في ان القرب انما يعتبر اذا وجد في أرض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة لان تدبيره لاربابه وسيجيء متنا فتنبه (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة) ولو تكرر (والدية على عاقلته ان حضورا دخلوا في القسامة أيضا خلافا لابي يوسف ملتقى (وكان له عاقلة ان ثبت أنه له بالحجة) كما سيجيء (والا فعليه (وهي) أي الدية والقسامة (على أهل الخطة) الذين خط لهم الامام أول الفتح ولو بقي منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد في دار بين قوم لبعض أكثر فهي على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة ذي اليد) وفي البيع بخيار على عاقلة البائع خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها) أي الدار الذي فيها قتيل (لذي اليد) ولو هو القتيل كما سيجيء ولا يكفي مجرد اليد حتى لو كان به قتيل لم تد عاقلته ولا نفسه درر معللا

ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى قال في الهندية واختلف المشايخ في وجوب القسامة على عاقلته على قوله واختار شمس الائمة السرخسي أنه لا يجب القسامة ههنا كذا في الكافي وقد علمت من كلام صاحب الدرر أن هذا التعليل الذي ذكره المؤلف ذكره صاحب الدرر آخرا من طرف الصاحبين وسيأتي بعد وذكره المؤلف بعد سؤالا بقوله لا يقال العاقلة الخ وأجاب عنه (قوله بانه لا يمكن الايجاب للورثة على الورثة) قال في الغاية فان قلت كيف يستقيم أن تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس بمعقول أن يعقلوا عن أنفسهم لانفسهم قلت العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اقرباؤه انتهى شلبي (قوله لما كان هو لا يدي لنفسه) قد يقال انه لما وجد مقتولا لا يصلح ايجاب الدية عليه لنفسه لعدم تكليفه والوجوب له على ما ذكره لا عليه فلا يتجه ما ذكره (قوله لقوة الشبهة) أي بعدم الوجوب عليه (تنبيه) اذا وجد قتيل في دار من لا تقبل شهادته له أو امرأة في دار زوجها ففيه قسامة ودية ولا يحرم الميراث انتهى محيط السرخسي ولو وجد في دار صبي أو مجنون فالدية والقسامة على العاقلة ولو وجد في دار وارثه لا وارث له غيره لم يعقل عاقلته انتهى خزانة المفتين (قوله على من فيها) واللفظ يشمل أربابها حتى يجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وعلى من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء هداية عن الهداية قال الشمني وهذا أي التسوية بين المالك وغيره فيه على ما روي عن أبي يوسف ان السكان عنده يشاركون الملاك في القسامة ظاهر وأما على قولهما فالفرق ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار فانهما لا ينقلان انتهى (قوله وفي مسجد محلة الخ) قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد للغرباء يصلي فيه الغرباء فالقسامة والدية على بانيه كذا في الحواشي نقلا عن الشارح قاله ملا مسكين لو لم يعلم فعلى عاقلة صاحب أقرب الدور منه قاله في المعدن انتهى مكي (قوله كما أفاده ابن الكمال مستندا الى البدائع) حيث قال والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص بأهلها كما هو الظاهر من البدائع حيث قال ومنها أي من شرائط وجوب القسامة والدية أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد أو في يد أحد بيد خصوص وان كان في يد أحد بيد العموم لا يد الخصوص وهو أن يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة والدية على أحد انتهى (قوله وقد حققه ملا خسرو وأقره المصنف) فيه ان ملا خسرو جعل الشارع قسمين أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاكثر أهل المحلة وقد يكون لغيرهم انتهى فلم يقصر شارع المحلة على الخاص بهم واعترضه الشرنبلالي بما تقدم عن البدائع ثم قال فلا مخالفة بين الهداية وغيرها في لزوم القسامة والدية بالوجدان في سكة غير نافذة على أهلها وعدم القسامة في النافذة وتكون الدية في بيت المال انتهى ولا شك ان غير النافذة هي الخاصة بأهل المحلة فلا يصح أن يكون ما حققه ملا خسرو هو ما في البدائع فتدبر قلت تحقيقه ان في قوله وفي مسجد محلة أو شارعها أي شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم على أهلها كما سيأتي (قوله وسوق مملوك) ظاهر عطفه ان القسامة والدية على المالك والذي يفاد مما تقدم ان الدية على عاقلة الملاك (قوله والشارع الاعظم) قال في المغرب الشارع الطريق الذي شرع الناس فيه عامة فهو من الاسناد المجازي أو من قولهم شرع الطريق اذا تبين وفي المصباح وطريق شارع يسلكه الناس عامة فاعل بمعنى مفعول مثل طريق قاصد أي مقصود والجمع شوارع انتهى مكي (قوله والجامع) أراد به المسجد الجامع أو مسجد جماعة يكون في السوق لعامة المسلمين (قوله وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين) كالمحطة كما اذا وجد في وقف المسجد الجامع كما في الهندية (قوله لا قسامة) لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة برهان (قوله وانما الدية في بيت المال) هذا اذا لم يعرف باني المسجد والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته كما في التمرتاشي قهستاني (قوله لان الغرم بالغنم) أي لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الاعظم كان الغرم عليهم فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيته قال أبو السعود عن الحموي وكذا اذا ازدحم الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدرى من قتله فديته في بيت المال قلت ويقاس عليه من قتل بازدحام المراكب وبالازدحام الواقع في الليالي المكرمة كليلة المعراج وليلة القدر وليلة النصف من شعبان بمصر والقدس الشريف انتهى (قوله ان كان نائيا) قال القهستاني وفي سوق غير مملوك بأن كانت بعيدة يجتمعون

بأنه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة بني
ثم الورثة يحلفون فيكون الايجاب على
الورثة للميت لا للورثة كذا قيل قلت وقد
يقال لما كان هو لا يدي لنفسه فغيره
بالاولى لقوة الشبهة فتأمل (وان) وجد
(في الفلك فالقسامة) والدية درر (على من
فيها من الركاب والملاحين) اتفاقا لانه
في أيديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها
كذلك (وفي مسجد محلة وشارعها) الخاص
بأهلها كما أفاده ابن الكمال مستندا الى البدائع
وقد حققه ملا خسرو وأقره المصنف (على
أهلها وسوق مملوك على المالك) وعند أبي
يوسف على السكان ملتقى (وفي غيره) أي
غير المملوك (والشارع الاعظم) هو النافذ
(والسجن والجامع) وكل مكان يكون
التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم
ولا لجماعة يحصون (لا قسامة) ولا دية
على أحد ابن كمال (و) انما (الدية في بيت
المال) لان الغرم بالغنم ثم انما تجب الدية
فيما ذكر على بيت المال (ان كان نائيا) أي
بعيدا (عن المحلات والا) يكن نائيا بل قريبا
منها (فعلى أقرب المحلات اليه) الدية
والقسامة لانه محفوظ بحفظ أهل المحلة
فتكون القسامة والدية على أهل المحلة

فيها التجارة في بعض الايام دون بعض وليس فيها ساكن ولا دار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان فانها لعامة المسلمين كما في التتمة انتهى وقد علمت مما تقدم عن القرتاشي أن محله أيضا اذا لم يعرف باني المسجد (قوله وكذا في السوق النائي الاولى جعلها مسئلة مستقلة (قوله في الليالي) متعلق باستقرار محذوف خبر كان وأفاد به أنه لا عبرة بسكنى النهار (قوله موجب التقصير) بفتح الجيم هو القسامة والدية (قوله قلت وبه) أي بوجوب الدية والقسامة على أقرب المحلات أفاده المصنف فيكون راجعا الى المتن (قوله ويهدر) أي يبطل من باب ضرب يقال ذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها أي باطلا ليس فيه قود ولا عقل أفاده المصنف (قوله في برية) بتشديد الراء والياء وتخفيفهما قهستاني (قوله وفي وسط الفرات) قال في البناية الفرات ليس للتخصيص بل المراد به النهر العظيم وفي المعدن وذكر الوسط ليس للتخصيص فان القتيل مادام به الماء جاريا كان حكم الشط كحكم الوسط انتهى مكي ونحوه في الهندية (قوله لا محتبسا) بفتح الباء أي محبوسا والاحتباس لازم ومتعد مكي عن المعدن (قوله وقيل الخ) هذا القيل جزم به القهستاني حيث قال فلو كان في شطه فعلى بيت المال والى أنه لو احتبس على شطه لم يكن هدرا فعلى أقرب القرى ان سمع صوت أهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله اذا كان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين والا فهو هدر بكل حال الكل في الذخيرة انتهى وعلله ابن الكمال باحتمال أن يكون قتيل أهل الحرب وفي الهندية واذا وجد الرجل قتيلا في نهر يجري فيه الماء ان كان النهر عظيما كالفرات ونحوه فان كان يجري به الماء وكان موضع انبعاث الماء في دار الحرب فدمه هدر سواء كان يجري في وسطه أو في شطه وان كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال وان كان محتبسا بالشط فعلى أقرب القرى ان كانوا بحيث يسمعون الصوت والا ففي بيت المال انتهى مختصرا (قوله هو ما يستحق به الشفعة) وهو ما لا تجري فيه أصغر السفن وقيل ما أهله يحصون (قوله تجب على المالك الخ) لف ونشر مرتب (قوله أو مربوطا) أي بالشط أو بالجزيرة بنحو حبل وهو معطوف على محتبسا وقوله أو ملقى على الشط مثله الملقى على الجزيرة فيما يظهر (قوله والاراضي) أي المملوكة أو لذي يد ان لم تكن قرية أو مصرا فلو اجتمعا يعتبر حكمه وكان على المصنف أن يذكر الارض لانه ذكرها بعد (قوله والالا) والدية في بيت المال كما مر عن الهندية (قوله وان التقى قوم الخ) قال أبو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متأولين قتلوا عصبية وان كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك باصابة العدو انتهى تبيين وفي الحموي عن الهداية وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر أنه قتيل الاعداء اذ الظاهر أن الانسان بعد الالتقاء انما يقتل من يعاديه لا من يؤازره وانما أوجبنا القسامة بنوع من الظاهر وقد عدم هنا انتهى (قوله لان حفظها عليهم) قال الشمني لان على أهل المحلة أن يصونوا محلتهم عن مثل هذه الحادثة فحيث لم يفعلوا كانوا غارمين انتهى ظاهره أن محله اذا كانوا قادرين وانظر ما لو عجزوا (قوله على أولئك) أي القوم وتسقط القسامة والدية عن أهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم وأما دعواه على واحد منهم ولو مع الشهادة من أهل المحلة فقد تقدم الخلاف فيها (قوله منهم) أي من القوم وهذا باتفاق أو من أهل المحلة ويكون جاريا على قول الثاني وعندهما لا يبرأ باقي أهل المحلة وقد سبق أفاده الزيلعي (قوله حجة عليه) أي في براءة أهل المحلة (قوله ومستحلف) أي في القسامة قهستاني (قوله قال قتله زيد) أي ويريد بذلك اسقاط اليمين عنه (قوله ولا عرفت له قاتلا) هذا قول محمد والحكم هو السابق من وجوب القسامة والدية وعند أبي يوسف لا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف فلا حاجة اليه ولمحمد أنه يجوز أن يكون عرف له قاتلا آخر معه (قوله وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم) أي وقد ادعاه الولي (قوله خلافا لهما) فقالا بالقبول لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء غاية الامر أنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكر وللامام أنهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم ثم قال في التبيين وحاصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضية أن يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وتمامه فيه (قوله للتهمة) أي بقطع الخصومة عن نفسه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه (قوله فالدية والقسامة على ذلك

وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي أو كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما في العناية معزيا للنهاية قلت وبه أفتى المرحوم أبو السعود مفتي الروم واعتمده المصنف وان خلا عنه المتون لانه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح فليحفظ (ويهدر لو) وجد (في برية أو في وسط الفرات) اذا كان يمر به الماء لا محتبسا كما سيجيء اذ لا يد لاحد وقيل اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين ابن كمال (وفي نهر صغير) هو ما يستحق به الشفعة (على أهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) أو وقفا (لاحد) كما مر وسيجيء (أو كانت قريبة من القرية) أو الاخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) أو ذي اليد (أو على أهل القرية أو أهل الاخبية) زيلعي (ولو محتبسا بالشط) أو بالجزيرة أو مربوطا أو ملقى على الشط (فعلى أقرب) المواضع اليه من (القرى) والامصار زاد في الخانية والاراضي وأقره المصنف (اذا كان يصل صوت أهل الارض والقرى اليه والا لا) كما مر (وان التقى قوم بالسيوف فأجلوا) أي تفرقوا (عن قتيل فعلى أهل المحلة) لان حفظها عليهم (الا أن يدعي الولي على أولئك أو) يدعي (على) بعض (معين منهم) فلم يكن على أهل المحلة شيء ولا على أولئك حتى يبرهن لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق وبرئ أهل المحلة لان قوله حجة عليه (ومستحلف) على صيغة اسم المفعول (قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل قوله في حق من يزعم أنه قتله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما (أو) بقتل (واحد منهم) بعينه للتهمة (ومن جرح في حي فنقل) منه (فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الحي)

خلافا لأبي يوسف فلو معه جريح به رمق
حمله آخر لاهله فكث مدة فمات لم يضمن الحامل
عند أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة
يضمن (وفي رجلين بلا ثالث وجد أحدهما
قتيلا ضمن الآخر) لان الظاهر أن الانسان
لا يقتل نفسه (ديته) عند أبي حنيفة خلافا
لمحمد (وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف
عليها وتدى عاقلتها) وعند أبي يوسف
القسامة على العاقلة أيضا قال المتأخرون
والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه
المسئلة كذا في الملتقى وهو الاصح ذكره
الزيلعي (وان وجد) قتيلا (في دار نفسه
فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة
(وعندهما وزفر لا شئ فيه) أي في القتيل
المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره ملا خسرو
تبعا لمارحه صدر الشريعة وتبعهما
المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال لهما أن
الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه
قتل نفسه فيكون هدرا وله أن القسامة
تجب بظهور القتل وحال ظهوره الدار
لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما
يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا
يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان
الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى
يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه
الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان
قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون
ميراثا له فتنبه (ولو وجد في أرض موقوفة
أو دار كذلك) بعني موقوفة (على
أرباب معلومة فالقسامة والدية على
أربابها) لان تدبيره اليهم (وان كانت)
الارض أو الدار (موقوفة على المسجد فهو
كما لو وجد فيه) أي في المسجد زيلعي ودرر
وسراجية وغيرها وقد قدمناه قلت والتقييد
بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين
ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على
الفقراء والمساكين فان الظاهر أن الدية
تكون في بيت المال لانه حينئذ تكون من
جملة ما أعد لمصالح المسلمين فأشبه الجامع
قاله المصنف بحثا

الحي) لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب به القصاص انتهى درر (قوله خلافا لأبي يوسف) فانه قال لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش شرنبلالية (قوله فلو معه جريح) أي رجل معه جريح كأن كان جالسا عنده (قوله به رمق) أي بقية حياة (قوله عند أبي يوسف) ذكر صاحب الدرر محمدا معه (قوله يضمن) لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها انتهى درر انظر ما الفرق بين الحي والرجل الذي معه الجريح وقد يقال الفرق ظهور النقل وثبوته وعدمه وعلمه وعدمه فالمدار على ثبوت حمله من الحي ومن عند الرجل وعدمه (قوله خلافا لمحمد) فقال بعدم الضمان لاحتمال أنه قتل نفسه انتهى درر (قوله بلا ثالث) لم أر بيان مفهومه هل الدية عليهما ان كانا اثنين أو عليهم ان كانوا أكثر لم يجتمعوا القتال أو يعتبر صاحب اليد (قوله وفي قتيل قرية لامرأة) وكذا دارها اذا كان عشيرتها غائبين وأما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها في القسامة كذا في الهندية عن الكفاية وذكر المؤلف في شرح الملتقى هذا التفصيل في القرية (قوله وتدى عاقلتها) وعاقلتها أقرب القبائل اليها في النسب هندية (قوله وعند أبي يوسف القسامة على العاقلة أيضا) لان القسامة لا تجب الا على من كان من أهل النصرة وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة (قوله والمرأة تدخل في التحمل) لانا أنزلناها قاتلة فتشارك العاقلة اه تبيين قال في النهاية وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما ذكر في المعاقل من قوله وليس على النساء والذرية عقل انتهى شلبي (قوله فالدية على عاقلة ورثته) قال في الدراية قوله فديته على عاقلته أي على عاقلة ورثته لورثته انتهى ولم يتكلم على القسامة وتقدم عن الهندية أن فيها خلافا واختار شمس الائمة عدم الوجوب (قوله وخالفهم ابن الكمال) لا مخالفة فيما ذكره وأفاد بتقديمه قولهما أنه هو المرتضى عنده (قوله ولا يمكن الايجاب على الورثة) نظر لاصل الوجوب وانظر اذا اعتبر الوجوب على الورثة الذي هو الاصل لمن يكون الدية لبيت المال أو غيره (قوله وتكون ميراثا له) قال الاكمل في شرح السراجية وكذلك أي لا يمنع الميراث اذا صدر ممن هو غير مكلف كالصبي والمجنون ونحوهم لان فعلهم لا يوصف بالجناية شرعا لعدم الخطاب في حقهم ولا يعتبر لقصدهم في الاستعمال (قوله فهو كما لو وجد فيه) فان كان في وقف على مسجد محلة فحكمه حكمه وان كان في وقف مسجد جامع فهو كحكمه (قوله في معسكر) بفتح الكاف الموضع أي موضع العسكر وهو الجمع والكثير من كل شئ فارسي ومن الليل ظلمته أفاده صاحب القاموس (قوله في الخيمة والفسطاط) قال في القاموس الفسطاط بالضم مجتمع أهل الكورة وعلم مصر العتيقة التي بناها عمرو بن العاص والسرادق من الابنية كالفستاط والفساط والفستات ويكسرن (قوله على من يسكنهما) لانهما في يده كما في الدار (قوله ان كانوا قبائل) أي نزلوا قبائل في أماكن مختلفة لان أماكنهم حينئذ صارت بمنزلة المحال المختلفة في المصر ألا ترى أنه ليس لغيرهم أن يزعجهم عن ذلك المكان زيلعي (قوله كما مر بين القريتين) أي من أنه يجب على الاقرب وعند التساوي عليهم اذا سمع منه الصوت (قوله ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر) قال في التبيين وان نزلوا جملة مختلطين فعلى أهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم فيجب غرامة من وجد خارج الخيام عليهم كلهم انتهى فالاولى للشارح أن يقول مختلطين (قوله فلا قسامة ولا دية) هذا ما تقدم عن الهداية وهو مطلق لم يقيد بالمتأولين (قوله بالاجماع) قال الزيلعي والفرق لابي يوسف بينه وبين المحلة والدار أن العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتبارهم انتهى (قوله لكن في الملتقى خلافا لابي يوسف) فانه يعتبر السكان مع الملاك كما سبق وهو استدراك على الاجماع (قوله وهي على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر (قوله فعليه) أي القسامة والدية هندية (قوله فعلى عاقلتهما) أي القسامة والدية هندية (قوله ولو في دار ذمي حلف خمسين) أي بالله الذي أنزل التوراة أو الانجيل ما قتلته الخ (قوله وفي الخانية) أشارة الى تقييد القسامة والدية بالآدمي (قوله وان وجد مكاتب الخ) ولو وجد المكاتب قتيلا في داره فهو هدر بالاجماع هندية عن السراج (قوله والقيمة) أي قيمة المدبر وأم الولد (قوله فقيمته على مولاه لغرمائه) هذا اذا لم يكن الدين أقل منهما والا فعليه الاقل أفاده في الهندية (قوله فقيمته

على مولاه مؤجلة) أى فى ثلاث سنين يقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقى يكون ميراثا منه لورثته هنديه عن الخانية وإذا وجد المولى قتيلا فى دار مكاتبه فعليه أن يسعى فى الأقل من قيمته ومن دية المولى سراج (قوله فعلى عاقلة المولى) أى الدية والقسامة هندية (قوله فى دار أبيه أو أمه) فى الهندية عن محيط السرخسى فى دار من لا تقبل شهادته له وما هنا أولى لأنه لا يلزم من عدم قبول الشهادة الإرث والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

•(كتاب المعاقل)•

(قوله وهى الدية) لقائل أن يقول إذا كان المراد بها الدية فقد تقدم كتاب الديات وليس فى هذا الكتاب شىء من بيان الديات بل من تجب عليه الدية وهى العاقلة ولهذا ترجم فى البرهان بباب العاقلة شرنبلالية وقال فى حاشية سرى الدين الصواب العواقل جمع عاقلة وهو من يؤدى العقل أى الدية لأن كتاب الديات تقدم انتهى وأجيب بأن الكلام على تقدير مضاف أى أهل المعاقل فيكون من مجاز الحذف أو يراد بالمعاقل أهلها من إطلاق الحال على المحل انتهى أبو السعود قال الإتقانى الدية مشروعة بالكتاب نحو قوله تعالى فدية مسلمة إلى أهله وبالسنة نحو قوله عليه الصلاة والسلام فى نفس المؤمن مائة من الإبل وبإجماع الأمة لأنه انعقد إجماعهم على ذلك ولا منكر لمشروعيتها أصلا انتهى (قوله وتسمى عقلا) ويجمع بهذا المعنى على معاقل والعقل آلة الإدراك والجمع عقول أبو السعود (قوله لأنها تعقل الدماء من أن تسفك) وقيل لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وإن كانت دراهم أو دنانير انتهى حموى (قوله لأنه يمنع القبائح) أى يمنع الإنسان من ارتكابها (قوله والعاقلة أهل الديوان) عرف صاحب الدرر العاقلة بأنهم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ قال الوانى وهو تعريف بالأعم على ما جوزه القدماء فلا يرد النقض بجماعة قتلوا رجلا خطأ ثم أقروا به فإن الدية تقسم عليهم مع أنهم ليسوا بعاقلة ولو زاد وليسوا بقتلة لكان تعريفا بالمساوى ذكره أبو السعود ووجوبها على العاقلة بحديث حمل بن مالك بفتح المهملة والميم وهو ما روى صاحب السنن وغيره مسندا إلى أبى هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية جنينها عبدا أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها فقال حمل يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع انتهى والديوان الجريدة التى كتبت فيها أسماؤهم من دون الكتب إذا جمعها وقد وضعها عمر عليهم بمحضر من الصحابة من غير نكير والنفس محترمة ولا وجه إلى إهدارها ولا لإيجاب العقوبة على المخطئ لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفى إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تخفيفا وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصر فى الاحتراز بقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان إنما يجترئ فى أفعاله إذا كان قويا فكأنه لا يبالى بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالبا وهم أخطئوا بنصرتهم له لأنهم سبب للإقدام منه على التعدى فقصروا بها عن حفظه فكانوا أولى بالضم إليه قال الولوالجى القاتل إذا كان له ديوان فعاقلته أهل ديوانه فإن كان من الغزاة فعاقلته ديوان الغزاة وإن كان كاتبا فديوان الكتاب إن كانوا يتناصرون فيها وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته أنصاره فإن كانت نصرته بالمحال والدور فعقله عليهم وإن كانت نصرته بالحرف فعلى المحترفين كالقصارين والصفارين بسمرقند والأساكفة بإسبيجاب وإن لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربى والذمى إذا أسلم فعاقلته بيت المال إن أسلم ولم يوال والا فعلى من والاه فإن كان له عاقلة فأجحف بهم بأن كان يصيب كل واحد منهم أكثر من أربعة دراهم فيضم إليه أقرب الدواوين إلى هذا الديوان انتهى قال فى الهندية وهو أن يكون قائد ذلك الديوان من يد قائد الديوان الذى فيه القاتل ثم إذا ضم إليه أقرب الدواوين من هذا المصر ولم يكن ضم إليه أبعد الدواوين وهو الديوان الذى ليس قائده من يد قائد الديوان الذى فيه القاتل وإنما كان قائده من يد الوالى والحاصل أن العبرة فى هذا للتناصر وقيام البعض بأمر البعض فإن كان أهل المحلة أو أهل السوق أو أهل القرية أو العشيرة بحال إذا وقع لواحد منهم أمر قاموا معه فى نصرته وكفايته فهم العاقلة وإلا فإن كان له متناصرون من أهل الديوان ومن العشيرة أو المحلة أو السوق فأهل الديوان أولى فإن لم يكن له متناصرون من أهل الديوان فالمتناصرون من أهل العشيرة

(ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفى خارجهما) أى الخيمة والفسطاط (إن كانوا) أى ساكنو خارجهما (قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين فكان حكمه) كما مر (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية ملتقى (ولو) كانت الأرض للذى نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالإجماع لأنهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة والدية درر لكن فى الملتقى خلافا لأبى يوسف فتنبه (و) فيها (لو وجد فى قرية لأيتام لم يكن على الأيتام قسامة وهى على عاقلتهم) لأنهم ليسوا من أهل اليمين (وإن كان فيهم مدرك فعليه) لأنه من أهل اليمين ولو الدية • فروع • لو وجد فى دار صبى أو معتوه فعلى عاقلتهما ولو فى دار ذمى حلف خمسين ويدى من ماله ولو تعاقلوا فعلى عاقلتهما ولو مر رجل فى محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من أين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية سراجية وفى الخانية وجد بهيمة أو دابة مقتولة فلا شىء فيها وإن وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلا فى محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم فى ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فهدر إلا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة وإلا مكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا فى دار مأذونه مديونا أو لا فعلى عاقلة المولى ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو أمه أو المرأة فى دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث والله تعالى أعلم

•(كتاب المعاقل)•

(هى جمع معقلة) بفتح فسكون فضم (وهى الدية) وتسمى عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسكها ومنه العقل لأنه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان) وهم العسكر وعند الشافعى أهل العشيرة وهم العصبات (لمن هو منهم فتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل)

ثم بعد ذلك ما يتناصرون من أهل المحلة أو السوق كذا في الذخيرة وان كان لا ينتصر بعضهم لبعض فعاقلته عشيرته من قبل أبيه كذا في المحيط انتهى بتصرف قال الولوالجي فان كان القاتل من أهل البادية وجبت الدية على الاقرب فالاقرب من عشيرته من قوم الاب فان اجحف بهم يضم اليهم أقرب القبائل اليهم من النسب من الافخاذ والبطون فان ضم ولم ينتف الاجحاف بأن لم يبق من عشيرته أحد هل يعتبر المحال فيه كلام فان لم ينتف الاجحاف فهذا رجل لا عاقلة له في الباقي فيكون الباقي في بيت المال وفي رواية في ماله كما لو لم يكن له عاقلة أصلا قالوا هذا اذا كان القاتل عربيا لان العرب حفظوا أنسابهم فأمكن ايجاب العقل على عشيرته وقبيلته فان كان عجميا ولا ديوان له بأن لم يكن له ديوان ولا مصر فيه ديوان ولا عشيرة أو كان وقد أجحف بهم اختلفوا منهم من قال يعتبر في ذلك المحال والقرى الاقرب فالاقرب وهذا غير سديد بل تكون المسئلة على الروايتين أنه تجب في بيت المال أو في ماله انتهى قال شمس الائمة الحلواني اختلف المتأخرون في العجم فقال الفقيه أبو بكر البلخي وأبو جعفر الهندواني لا عاقلة لهم لعدم حفظهم أنسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرفناه بخلاف القياس في حق العرب وهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم لهم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودروب الخشابين وكلاباذ ببخارى فاذا قتل واحد خطأ ووجبت الدية فأهل محلة القاتل ورستقه عاقلته وكذلك طلبة العلم وقد اختاره الحلواني وكثير من المشايخ وكان الاستاذ ظهير الدين يأخذ بقول أبي جعفر لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزم التحمل عن غيرهم هندية مختصرا عن الخانية (تنبيه) الذي باشر القتل شبه العمد في معنى الخطا لان الآلة ليست موضوعة للقتل ذكره الاتقاني (قوله خرج ما انقلب مالا بصلح) ما واقعة على القتل (قوله والفرق بين العطية) ذكر الكرماني أن العطاء يشمل ما فرض لانسان في بيت المال كل سنة لا للحاجة ويشمل الرزق وهو ما فرض له بقدر حاجته ويشمل الكفاية وهو ما فرض كل شهر أو يوم بما يكفيه انتهى وفي الاختيار فان اجتمع العطية والرزق أخذ من العطية انتهى (قوله من وقت القضاء) فتكون العطايا للسنين مستقبلة فلو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها ولو قتل عشرة رجلا واحدا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل انتهى (قوله أو أقل) بأن خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية زيلعي وفي المجتبى ولا تؤخذ من ثلاثة أرزاق اذا خرجت في ثلاثة أشهر في سنة لان الرزق لما كان مقدرا بقدر الكفاية يتحرج المرتزق بأخذه ولا كذلك العطية انتهى (قوله لحصول المقصود) وهو التخفيف (قوله فعاقلته قبيلته) تقدم موضحا ما يدل على الترتيب والقبيلة العشيرة وهي عصبته النسبية والقبيلة بنو أب واحد (تنبيه) اذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة واذا كان أكثر منه الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان أكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين زيلعي (قوله على الاصح) وهو نص محمد ومقابله رواية القدوري أنه لا يزاد على الواحد على أربعة دراهم كل سنة أفاده المصنف (قوله ثم السنين الخ) لا حاجة اليه فان المصنف ذكره بقوله سابقا فان خرجت العطايا الخ (قوله لذلك) الاولى حذف اللام (قوله على ترتيب العصبات) الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم وأما الآباء والابناء فقد قيل يدخلون وقيل لا يدخلون كما في واحد الزوجين لا يكون عاقلة الآخر والابن لا يكون عاقلة أمه الا أن يكون الزوج من قبيلة أبيها انتهى هندية وفي المجتبى والحاصل أن الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب ثم قال قلت فعلى هذا اذا كان القاتل من الصيادين فعاقلته الصيادون واتباعهم دون عشيرته وأهل محلته وأهل حرفته لشدة تناصرهم فيما بينهم انتهى (قوله والقاتل عندنا) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب على القاتل شئ (قوله فيشاركهم على الصحيح) ويدفع وليهما من مالهما وقيل لا يدخل في العاقلة الا الرجل العاقل لان العقل انما يجب على أهل النصرة والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان (قوله قبيلة سيده) أي مع سيده شرنبلالية عن البرهان (قوله ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فان عقل عنه فلا وكذلك لو لم يوال أحدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا بعد ذلك انتهى ولوالجي (قوله ولا تعقل العاقلة جناية عبد) لانه لا يتناصر به انتهى

خرج ما انقلب مالا بصلح أو بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فدية في ماله كما مر في الجنايات (تؤخذ من عطاياهم) أو من أرزاقهم والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل لصبره وعنائه في أمر الدين (في ثلاث سنين) من وقت القضاء وكذا ما يجب في مال القاتل عمدا بأن قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ منه) لحصول المقصود (وان لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وأقاربه (وتقسم) وكل من يتناصر هو به تنوير البصائر الدية (عليهم في ثلاث سنين) ثم السنين [illegible] العطيات قهستاني فليحفظ (لا يؤخذ في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) على الاصح (فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل) عندنا (كأحدهم ولو) القاتل (امرأة أو صبيا أو مجنونا) فيشاركهم على الصحيح زيلعي (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلة مولاه) اعلم أنه (لا تعقل العاقلة جناية عبد ولا عمد)

وان سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا كما مرّ (ولا ما لزم بصلح أو اعتراف) ولا ما دون نصف عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة بل الجانى (الا أن يصدّقوه فى اقراره أو تقوم حجة) وانما قبلت البينة هنا مع الاقرار مع انها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدّعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أنّ قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها) أى على العاقلة لانّ تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه فى ماله الا حصته لانّ تصادقهما حجة فى حقهما زيلعى واعلم أنّ الخصم فى ذلك هو الجانى لانّ الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم أبوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجانى لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهى أنّ صبيا فقأ عين صبية [illegible] أراد وليها تحليف العاقلة على نفى فعل الصبىّ والجواب أنه لا يحلف لانّ ذلك فرع صحة الدعوى وهى غير متوجهة على العاقلة وبقى هنا شئ وهو أن العاقلة لو أقرّوا بفعل الجانى هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا فان قلت نعم ينبغى أن يجرى الحلف فى حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرّر (وان جنى حرّ على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل النفس أيضا (ولا يدخل صبىّ وامرأة ومجنون فى العاقلة اذا لم يتناصروا) يعنى لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مرّ (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة يعنى ان تناصروا والا ففى ماله فى ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه فى المجتبى (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كلقيط وحربىّ أسلم (فالدية فى بيت المال) فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وجعل الزيلعىّ رواية وجوبها فى ماله

زيلعى وهو من اضافة المصدر الى فاعله وأما اذا جنى حرّ على نفس عبد فسيأتى (قوله أو قتله ابنه عمدا) بصيغة المصدر الاولى أن يقول كقتله ابنه تمثيلا للشبهة كما عبر به سابقا (قوله ولا ما لزم بصلح أو اعتراف) لانّ الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم زيلعى وسواء كان الصلح عن قتل عمد او خطا كما فى المكىّ عن المعدن وصورة الاعتراف أن يعترف أنه قتل خطأ ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح يجب حالا الا اذا اشترط التأجيل فى الصلح انتهى تبيين (قوله الا أن يصدقوه فى اقراره) فيلزمهم باقرارهم لانّ لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (قوله ولا عليه) أى على القاتل لانّ الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة فى حقهما فلم يلزمه الا حصته منح أى اذا كان له عطاء كما فى الهندية عن الكافى والعطاء انما يظهر ذكره فى أهل الديوان لا فى القبائل (قوله فى ذلك) أى فى دعوى القتل (قوله فالخصم أبوه) الاولى وليه ليعمّ الجدّ والوصىّ (قوله وهى غير متوجهة على العاقلة) بل على أبيه ان كان له أب وظاهره أنه لا يلزمه شئ بتلك الدعوى (قوله ثم ينبغى أن يجرى الحلف فى حقهم) للقاعدة كل من أقرّ بشئ يلزمه اذا أنكر يستحلف فيه (قوله لظهور فائدته) وهى لزوم الدية أى وهذا ينافى ما قدمه أوّلا من أنه لا تحليف على العاقلة لعدم توجه الخصومة عليهم أى وأما اذا قلنا لا يجرى الحلف لانّ هذا اقرار من غير خصم وهو الظاهر فظاهر (قوله قاله المصنف) أى قال قلت يؤخذ من قولهم الخ (قوله يعنى اذا قتله) الاولى أن يقول قيد بنفس العبد الخ (قوله لا تتحمل اطراف العبد) لانه يسلك بها مسالك الاموال انتهى زيلعى (قوله اذا لم يتناصروا) أفاد به أنهم اذا تناصروا بهم يدخلون فى الدية (قوله يعنى ان تناصروا) أى اذا دانوا التعاقل قالوا هذا اذا لم تكن العداوة فيهم ظاهرة والا فينبغى أن لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا روى عن أبى يوسف هندية عن الكافى (قوله والا) أى ان لم يتناصروا بالمعنى المتقدم (قوله ففى ماله) أى لا فى بيت المال (قوله كما بسطه فى المجتبى) حيث قال لانّ الوجوب فى الاصل على القاتل وانما يتحوّل على العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين فى دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فيعقل فى ماله انتهى (قوله عن خوارزم) أى عن الواقع فيها فانه قال فيه قلت وفى زماننا بخوارزم لا يكون الا فى مال الجانى الا اذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون لانّ العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامى اهلها مكتوبة فى الديوان ألوفا ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين ان يجب فى ماله انتهى (قوله قال) أى صاحب المجتبى (قوله فقد وقع فى كثير من المواضع) هو من جملة ما فى المجتبى (قوله انها) أى الدية بتمامها ولم يتكلموا فيما رأيت على ما اذا مات الجانى وليس له تركة أو له تركة هل يسقط الباقى أو تؤخذ من التركة حالا (قوله فلو ذميا) أى ولا عاقلة له فانها فى ماله اجماعا ووقع الخلاف فى المسلم على ما عرف (قوله لا يعقل بيت المال) بل يكون فى ماله ذكر فى كتاب الولاء من الاصل أنّ بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بأن كان حرّا مسلما أو لم يكن مستحقا بأن كان كافرا أو عبدا فقال لو أنّ حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما فى دار الاسلام واعتقه ثم عاد المستأمن الى دار الحرب ثم اسر وأخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه لبيت المال لانّ معتقه رقيق فى الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لانّ له وارثا معلوما وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل فى كتاب الولاء وما ذكر فى الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطا أو ما يشبه اللقيط انتهى تنوير البصائر (قوله والسراجين) قال فى القاموس اسرجتها شددت عليها السرج والسراج متخذه وحرفته السراجة انتهى فالسراجون هم السروجية بلغة مصر (قوله عاقلته) أى اذا كانوا يتناصرون فيما بينهم (قوله وبه أفتى الحلوانى) وأفتى غيره بالاوّل وقد سبق (قوله وتمامه فيه) حيث قال وان كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة وبه قال الناطفى انتهى (قوله والحق أنّ التناصر فيهم بالحرف) قال المدار على التناصر كما ذكروه فمتى وجد بطائفة فهم عاقلته والا فلا (قوله الى آخره) من عبارة تنوير البصائر (قوله لكن حرّر شيخنا الخ) وهو ما ذكر الزاهدى عن عرف خوارزم (قوله أو بيت المال) وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى ورواية وجوبه فى ماله شاذة كما تقدم والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

رواية شاذة قلت وظاهر ما فى المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم ترجيح وجوبها فى ماله فيؤدى فى كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله فى المجتبى عن الناطفى قال وهذا حسن لا بد من حفظه وأقره المصنف فليحفظ فقد وقع فى كثير من المواضع انها فى ثلاث سنين فافهم وهذا (اذا كان) القاتل (مسلما) فلو ذميا ففى ماله اجماعا بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا أو محرما رق أو كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه فى الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم فى الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكنة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل ومن يعينه عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه أفتى الحلوانى وغيره خانية زاد فى المجتبى والحاصل أن التناصر أصل فى هذا الباب ومعنى التناصر أنه اذا حزبه أمر قاموا معه فى كفايته وتمامه فيه وفى تنوير [illegible] معزيا للعاطفية والحق أن التناصر بينهم بالحرف فهم عاقلته الخ فليحفظ وأقره القهستانى لكن حرر شيخنا الحانوتى أن التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى ماله أو بيت المال

• (كتاب الوصايا) •

يعم الوصية والايصاء يقال أوصى الى فلان أى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجىء فى باب مستقل وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فحينئذ (هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا كان أو دينا قلت يعنى بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجىء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهى) على ما فى المجتبى أربعة أقسام (واجبة بالزكاة) والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التى فرط فيها) ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسوق (والا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء (سببها) ما هو

﴿ كتاب الوصايا ﴾

أصله وصايى على وزن مفاعل بياءين قلبت الياء الاولى همزة لان الياء اذا وقعت بعد ألف مفاعل تقلب همزة فكرهوا وقوع همزة مكسورة بين حرفى علة فى الجمع المستثقل مع أن مفرده ليس كذلك فأبدلوا كسرة الهمزة فتحة فانقلبت الياء الاخيرة ألفا فصار وصاآ فكرهوا وقوع الهمزة بين ألفين فأبدلوها ياء فصار وصايا وايراد هذا الكتاب آخر الكتب ظاهر التناسب لان للانسان مبدأ ومعادا والوصية معاملة وقت المعاد فناسب ايراده فى منتهى الكتاب على أن لها اختصاصا بالجنايات لانها تفضى الى الموت الذى هو وقت الوصية حموى (قوله يقال أوصى الى فلان الخ) تبع صاحب الدرر وعبارة المصباح تقتضى عدم الفرق وهى كما فى شرح الحموى وصيت الشئ بالشئ أصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان بوصية وأوصيت اليه أيضا والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة والوصى فعيل بمعنى مفعول والجمع أوصياء وأوصيت اليه بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه وهذا المعنى لا يقتضى الايجاب وأوصيته بالصلاة أمرته بها انتهى وفى القهستانى وهى أى الوصية لغة اسم من الايصاء كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر يقال أوصيت الى زيد بكذا أى فوضت اليه بكذا فهو موص وذلك وصى ويقال له الموصى اليه والموصى له انتهى ملخصا فان كانت هذه التفرقة اصطلاحية فلا مشاحة فى الاصطلاح وهو ظاهر كلام الدرر فانه قال وشرعا يستعمل تارة باللام يقال أوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته ويستعمل أخرى بالى يقال أوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما فى أثناء تقرير المسائل انتهى وفى المجتبى اعلم أن أهم الوظائف الدينية بعد المعارف اليقينية معرفة تلافى التقصير واصلاح الفساد وتدارك المظالم وتبعات العباد وازدياد الاعمال عند انقراض الآمال اذ لا بد لكل حى بحياة من الموت وذهاب الاستطاعة والفوت وهى الوصية التى أكدها الله تعالى فى المنزل من كتابه فقال فى آية المواريث من بعد وصية يوصى بها أو دين وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصى فيه أن لا ينام ليلته الا ووصيته عند رأسه وروى حق على المؤمن أن لا ينام الا ووصيته تحت رأسه وهى مقدمة على قسمة الميراث وخاتمة أعمال المكلفين فلهذا ختم به الكتاب مقدما على الميراث (قوله فحينئذ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية والاوضح أن يقول وهى تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير الى الوصية فى كلامه (قوله عينا كان أو دينا) عبارة المنح وغيره عينا أو منفعة انتهى حلبى (قوله يعنى بطريق التبرع) الجار والمجرور متعلقان بتمليك أفاده الحلبى (قوله ليخرج نحو الاقرار بالدين) أى لاجنبى قد يقال ان الاقرار اظهار لما فى ذمته لا تمليك بعد الموت فهو خارج بتمليك (قوله ولا ينافيه) جواب سؤال يرد على قوله بطريق التبرع تقديره ظاهر انتهى حلبى (قوله فتأمله) أشار به الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد انتهى حلبى (قوله واجبة بالزكاة) هذا ما ذكره صاحب التبيين فالاولى عزوه اليه وجعله فى المجتبى منه وبا وعبارته والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصى انتهى واقتصر كثير على ما فى التبيين وهو الظاهر وانظر هل المراد بالوجوب فى كلامه الافتراض أو الوجوب المصطلح عليه وقال بعضهم الوصية مشروعة بصفة الوجوب فى حق الكل وقال بعضهم واجبة فى حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والصحيح انها مشروعة بصفة الندب لحديث ان الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم مجتبى (قوله لان آية البقرة) وهى قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين (قوله بآية النساء) وهى آية المواريث والحديث دال على النسخ وهو ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث أو كما قال صلى الله عليه وسلم (قوله سببها الخ) قال الحموى فى شرحه وسببها ما أشير اليه فى محاسنها من تدارك ما فاته من الاعمال بصرف المال بعد استغنائه عنه الى ما ينفعه فى المآل اه وفى الحموى فرع نفيس يحفظ قال قاضيخان اذا أراد الرجل أن يوصى وله أولاد صغار عن الشيخين ترك المال لاولاده افضل ولو كان أولاده كبارا والمال قليل قال الامام لا ينبغى له أن يوصى

وان

وان كان المال كثيرا والورثة اغنياء يبدأ بالواجبات وان لم يكن عليه من الواجبات شئ يبدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فالجيران انتهى (قوله فلم تجز من صغير) يستثنى تجهيزه شرنبلالية (قوله ليشمل الحمل الموصى له) سواء كان حملا لبنات آدم أو غيرهن من الحيوانات فلو أوصى لما في دابة فلان لينفق عليه صح كما في شرح الطحاوى وغيره بشرط ان تلد لاقل من مدة الحمل قهستانى ويأتى للمؤلف (قوله ايراد الشرنبلالية) أى ايراد صاحب الشرنبلالية الحمل على قول صاحب الدرر وكون الموصى له حيا وقتها أى فحاصل الجواب أن الحمل حى تقديرا (قوله وقت الموت) أى لا وقت الوصية حتى لو أوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو أوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية انتهى تبيين (قوله ولا قاتل) سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح انتهى تبيين (قوله وهل يشترط كونه معلوما الخ) يكفى علمه بالوصف كالمساكين والفقراء كما يأتى ما يفيده (قوله بعقد) متعلق بقوله للتمليك كعقد بيع واجارة (قوله أو معدوما) يكون على خطر الوجود كالوصية بثمرة بستانه لفلان ما عاش وكذا لو أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسبه فان الموصى له يستحق ثلث ما يملكه عند الموت ان كانت الوصية بالثلث والحاصل أن الموصى به اذا كان معينا أو غير معين وهو شائع فى بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا فى كله يشترط عند الموت كما اذا أوصى بعز من غنمى أو من مالى فانه يشترط وجود المعز فى الاول عند الوصية وفى الثانى عند الموت قهستانى (قوله وان يكون بمقدار الثلث) هذا شرط اللزوم (قوله وما يجرى مجراه) كجعلت لفلان ثلث مالى بعد موتى ومنه التدبير (قوله وفى البدائع ركنها الايجاب والقبول) قال فى غاية البيان اعلم أن قبول الموصى له شرط لافادة الملك فى الموصى به حتى لا يملكه قبل القبول الا فى مسئلة واحدة سيجئ بيانها وعند زفر القبول ليس بشرط كالميراث وسيجئ البحث معه بعد هذا ثم القبول لما كان شرطا عندنا اعتبر بعد موت الموصى حتى اذا قبل الموصى له أو رد فى حياة الموصى فذلك باطل لان الوصية تمليك يتعلق بالموت ألا ترى أنه لو أوصى بثلث غنمه أو ثلث ماله استحق الموصى له ما يوجد فى ملك الموصى عند الموت ولا يعتبر ما كان فى ملكه وقت الوصية واذا كان عقد الوصية ينعقد عند الموت كان القبول بعد ذلك وما يوجد من القبول والرد قبل الموت لا يعتد به لانه قبل الايجاب انتهى (قوله بلا قبول) أى ولا رد فيكون موته قبولا فيرثها ورثته كذا فى الوجيز والقبول بالفعل كتنفيذ وصية أو شراء لورثته أو قضاء دينه كقبوله بالقول كذا فى محيط السرخسى انتهى هندية (قوله وحكمها كون الموصى به الخ) هذا بالنظر للموصى له وأما بالنظر للموصى فهو أقسام ندب ووجوب وكراهة واباحة أفاده الشرنبلالى وفيه أن المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشئ وفى كلام الشرنبلالى ما يعبر عنه هو فيه وأوصافه بالصفة (قوله عند عدم المانع) من قتل أو كونه مستغرقا بالدين (قوله وان لم يجز الوارث) لحديث ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم (قوله ولا تعتبر اجازتهم حال حياته) لانها قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصى لوقوعها ساقطة بعدم مصادفتها محلا والثابت لهم فى ماله من أول مرضه مجرد الحق لانه يمنع من التصرف لحقهم لا حقيقة الملك والرضا يبطل لان ذلك الحق لا يكون رضا يبطل حقيقة الملك الذى يحدث لهم بعد موته (قوله وهم كبار) أما من كان صغيرا فلا تمضى عليه اجازة الكبير ولا اجازة وليه لما فيها من الضرر عليه وفى القهستانى اذا كان الاولاد صغارا فالافضل ترك الوصية مطلقا على ما روى عن الشيخين كما فى قاضى خان ولا تندب اذا لم يكن له مال سواء كان عليه تبعة أم لا لكن فى المنية لو كان عليه تبعة بلا مال ندبت ولم يأثم بترك الايصاء انتهى مختصرا (قوله يعنى يعتبر) الانسب جعل هذه مسئلة مستقلة فيعبر بالواو (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته (قوله على عكس اقرار المريض للوارث) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار كما اذا أقر لاجنبية ثم تزوجها وأما اذا كان وارثا بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو أقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات الابن (قوله ولو عند غنى ورثته الخ) الاولى حذف ولو لانها تفيد الندب عند عدم أحدهما أيضا وليس كذلك لما يأتى بعده وانما ندبت فى هذه الحالة لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاول أولى لانه يبتغى بها

سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى أهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا اذا أضاف لعتقه كما سيجئ (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجئ (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا أو تقديرا ليشمل الحمل الموصى له فافهمه فانه به يسقط ايراد الشرنبلالية (غير وارث) وقت الموت (و) لا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره فى الباب الآتى (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى) بعقد من العقود مالا أو نفعا موجودا للحال أو معدوما وان يكون بمقدار الثلث (وركنها قوله أوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها) وفى البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول كما سيجئ (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) كما فى الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها (وتجوز بالثلث للاجنبى) عند عدم المانع (وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا ان يجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر اجازتهم حال حياته أصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعنى يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث (وندبت بأقل منه) ولو (عند غنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها) أى كما ندب تركها (بلا أحدهما) أى غنى أو استغناء

رضا الله تعالى أى وأما الهبة للقريب يبتغى بها رضاه وقيل يخير فى هذه الحالة لان الوصية صدقة أزمنة وتركها صلة والكل خير وقدر الاستغناء بأن يرث كل واحد أربعة آلاف درهم على ماروى عنه أويرث كل عشرة آلاف درهم على ماروى عن الفضلى قهستانى عن الظهيرية والمراد بالهبة للقريب ترك المال له كما يفيده مابعده (قوله لانه) أى ترك الوصية (قوله وصدقة) أى على القريب أى والوصية تصدق على الاجنبى وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح انتهى أى الذى يضمر عداوته تحت كشحه وهى الخاصرة (قوله لتقدم حق العبد) أى على حق الشرع وان كان واجبا لان حق الشرع من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ماعرف فى موضعه فتكون الوصية كالتبرع أفاده المصنف (قوله كمستأمن) يعنى اذا أوصى المستأمن بكل ماله صحت الوصية وان كان له ورثة بدار الحرب أبو السعود (قوله لعدم المزاحم) قال فى الدرر لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح (قوله وتكون وصية بالعتق الخ) قال فى الهندية عن البدائع لو أوصى لعبده بثلث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته ثم ينظر ان كان ماله دراهم أودنانير ينظر الى ثلثى العبد فان كانت قيمة ثلثيه مثل ماوجب فى سائر أمواله صار قصاصا وان كان فى المال زيادة يدفع اليه الزيادة فان كان فى ثلثى العبد زيادة يدفع الى الورثة وان كانت التركة عروضا لايصير قصاصا الا بالتراضى لاختلاف الجنس وعليه أن يسعى فى ثلثى قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول الامام رضى الله تعالى عنه وأما عندهما فصار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه وان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسعى فى الفضل انتهى (قوله مرسلة) أى مطلقة عن قيد التعيين وقيدها الانها التوهم صحتها أما اذا كانتا معينتين فهما فى حكم الوصية بالعين فليتأمل (قوله وصحت لمكاتب نفسه) أى اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد أما اذا عجز نفسه فهل يكون فى حكم الوصية لمملوكه تأمل (قوله أو لمدبره أو لام ولده) لان نفاذها بعد موت السيد وهما حران حينئذ (قوله لا لمكاتب وارثه) لانها كانها لوارثه حكما لانه مملوكه (قوله وصحت للحمل) لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية اذ هى أخته غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين (قوله وبه) انما صحت به لانه يجرى فيه الارث فيجرى فيه الوصية أيضا لانها أخته انتهى زيلعى (قوله لوزوج الحامل حيا) لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكن من الوطء قائما يحال العلوق الى أقرب الاوقات فلا يتيقن بوجود الحبل يوم موت الموصى الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر (قوله ولوميتا الخ) قال فى حاشية الشلبى عن المحيط فان كان الزوج ميتا فالشرط ان تأتى به لاقل من سنتين وهو حى وان أتت به ميتا لاتجوز الوصية لانه اذا أتت به حيا لاقل من سنتين يثبت وجوده وقت الوصية حكما لاثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلوق قبل الموت لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت فلما حكمنا بثبوت النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصى لان الموصى مات بعد الزوج انتهى ومثل الموت الطلاق البائن (قوله فلاقل من سنتين) أى من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الوصية (قوله ولا فرق بين الآدمى وغيره) أى بين كون الحمل الموصى له أوبه من بنى آدم أو من غيرهم وحينئذ كان الاولى للمصنف أن يقول لاقل من مدته ليشمل الاقل فى جميع الحيوان (قوله لينفق عليه) ظاهره أنه قيد فلو أطلق لاتصح ويحرر (قوله ومدة الحمل) أى أقل مدته فى الجميع وهو صريح مافى القهستانى (قوله وعليه المتون) أفاد بذلك اعتماده (قوله وفى النهاية الخ) وذكره الفقيه أبو الليث فى نكت الوصايا والامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى شرنبلالية عن قاضى زاده (قوله ان كان له) لاشتراط وجوده وقتها ولا يتيقن بوجوده وقتها الا اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من وقتها (قوله ان كان به) لاشتراط ملك الموصى فى الموصى به ولا يتيقن بكونه فى ملكه الا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الموت (قوله لعدم قبضه) قال الحموى فى الشرح لفقد القبول والقبض المشروطين فيها ولا يتصور ذلك منه (قوله عنه بما أوصى له) بأن ادعى رجل أنه يستحق هذه العين التى للحمل فصالح أبو الحمل عن هذه الدعوى

(وتؤخر عن الدين) لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) ولو حكما كمستأمن لعدم المزاحم (ولمملوكه بثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث عتق والا سعى فى بقية قيمته وان فضل من الثلث شئ فهو له (وبدنانير أو دراهم مرسلة لا) تصح فى الاصح كما لا تصح بعين من أعيان ماله (وصحت لمكاتب نفسه أو لمدبره أو لام ولده) استحسانا لا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله أوصيت بحمل جاريتى أو دابتى هذه لفلان ثم انما تصح (ان ولد) الحمل (لاقل من ستة أشهر) لو زوج الحامل حيا ولو ميتا وهى معتدة حين الوصية فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيار وجوهرة ولا فرق بين الآدمى وغيره من الحيوانات فلو أوصى بما فى بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للآدمى ستة أشهر وللفيل احدى عشرة سنة وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر وللسنور شهران وللكلب أربعون يوما وللطير أحد وعشرون يوما قهستانى معزيا للاستيفاء وعليه المتون (من وقتها) أى وقت الوصية وفى النهاية من وقت موت الموصى وفى الكافى مايفيد أنه من الاول ان كان له ومن الثانى ان كان به زاد فى الكنز ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لاحد عليه زيلعى وغيره فلو صالح أبو الحمل القبض عنه بما أوصى له لم يجز

بما أوصى به له (قوله لانه لا ولاية للاب على الجنين) اذ هو أصل من وجه تبع للام من وجه كسائر أجزائها فعملنا بهما ففي حق الوصية اعتبر أصلا وفي حق الولاية اعتبر تبعا (قوله قلت وبه علم) هو للمصنف في المنح (قوله ليس للوصي) يؤخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه أيضا انتهى منح واستدل عليه بعبارة الولوالجي التي ذكرها المؤلف (قوله بل قالوا الخ) اضراب انتقالي ولا حاجة اليه لان عدم ولايته على غيره معلوم بداهة (قوله الا حملها) الاستثناء منقطع بمعنى لكن اذ الحمل لا يتناوله اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا أفرد الام بالوصية صح افراده منح (قوله ان كل ما صح افراده بالعقد) أي والحمل يجوز افراده بالوصية فكذا يصح استثناؤه وقد سبق في البيوع انه لا يصح استثناؤه لانه لا يصح افراده بالعقد وذكر الزيلعي هذه المسئلة هنا وعللها بأن الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية ولو قيل ان العقد ذكر معرفا بال وذكر بالضمير في قوله منه فالمراد منهما عقد واحد ولا شك أن الحمل يصح ايراد الوصية عليه فيصح استثناؤه منها في صورة المصنف فتدبر (قوله ومن المسلم للذمي) انما أورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو أن الوصية أخت الميراث والميراث لا يثبت مع اختلاف الدين فمقتضاه أن تكون الوصية كذلك وحاصل الجواب أن الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبهه من حيث انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا فيها وأيضا فان الارث طريقه طريق الولاية والوصية تمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث وانما جازت من المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم أي عن برهم وتقسطوا اليهم أي تعطوهم قسطا من أموالكم برا لهم أو تعاملوهم بالاقساط وهو العدل وكذا وصية الذمي للكافر جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات فلما جاز التبرع من الجانبين حال الحياة فكذا بعد الموت منح بتصرف (قوله لا لحربي في داره) ولو أجازه الوارث لان الآية انما ينهاكم الله الخ) ولان الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقنا والوصية للميت باطلة وقد نص محمد في الاصل صريحا انه لا تجوز الوصية له ونقله صاحب المحيط وذكر بعضهم أن في السير الكبير ما يدل على الجواز قال حموي زاده بل المذكور فيه أن الوصية للحربي باطلة وصورته لو أوصى مسلم لحربي والحربي في داره لا يجوز الخ وأفاد أن البعض فهم الجواز من عبارة ذكرها السرخسي في شرح السير الكبير وهي لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا أو ذميا واستدل عليه بأحاديث منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك الى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقاها على فقراء أهل مكة فقبل ذلك أبو سفيان وصفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا انتهى مختصرا وهذا في صلة الرحم لا في الوصية له وفرق بينهما ومن أراد مزيدا على ذلك فعليه بحاشية الشرنبلالي (قوله كما أفاده الابحثا) لا حاجة اليه مع تصريح القوم به وفي الهندية الحربي المستأمن اذا أوصى للمسلم والذمي يصح في الجملة غير أنه كان دخل معه وارثه في دار الاسلام فأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على اجازة وارثه وان لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي وكذلك اذا كان له وارث غير أنه في دار الحرب انتهى (قوله وقاتله مباشرة) لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث انتهى منح (قوله لا تسببا) كوضع الحجر في غير ملكه (قوله كما مر) من أنه ليس بقاتل حقيقة فلا يتناوله النص (قوله الا باجازة ورثته) وقال أبو يوسف وزفر لا تجوز للقاتل ولو أجازها الورثة والخلاف في غير قتله عمدا بعدما أما فيه فهي ملغاة اتفاقا شرنبلالية (قوله وأجازة المريض كابتداء وصية) فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات منه فلو كان الموصى له وارثه لا تجوز أجازته الا أن يجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان أجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث أفاده المصنف (قوله ولو أجاز البعض الخ) فيه اجمال وبيانه كما في الشلبي عن الغاية أنه اذا أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض ففي حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوا وفي حق الذي لم يجز كأن كلهم لم يجيزوا فاذا مات الرجل وترك ابنين وأوصى لرجل بنصف ماله فان أجازت الورثة فالمال بينهم أرباع للموصى له ربعان وهو النصف

لانه لا ولاية للاب على الجنين ولو الجبة قات
وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي أنه ليس
للوصي ولو مختار التصرف فيما وقف للحمل (وصحت
بل قالوا الحمل لا يلي ولا يولى عليه
بالامة الا حملها) لما تقرر أن كل ما صح
افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا
(ومن المسلم للذمي وبالعكس) لا لحربي
في داره) قيد بداره لان المستأمن كالذمي كما
أفاده الابحثا قلت وبه صرح الحدادي
الزيلعي وغيرهما وسيجيء ويتنافى وصايا
(ولا لوارثه وقاتله مباشرة) لا تسببا كما
مر لقوله عليه الصلاة
(الا باجازة ورثته) لقوله عليه
السلام لا وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة
يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر
الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز
اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء
وصية ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على
المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل
صبيا أو مجنونا

 (اولم يكن له وارث سواه) كما في الخانية أي سوى الموصى له القاتل والوارث حتى

فتجوز بلا اجازة لانهما ليسا اهلا للعقوبة لو أوصى لزوجته أوهي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن الكمال زاد في المجتبى فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل برد أورحم وقد قدمناه في الاقرار معزيا لشرنبلالية وفي فتاوى النوازل أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فبقي الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له (ولا من صبي غير مميز أصلا) ولو في وجوه الخير خلافا للشافعي (وكذا) لا تصح (من مميز الا في تجهيزه وأمر دفنه) فيجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة عمر رضي الله عنه لوصية يافع يعني المراهق (وان) وصلية (مات بعد الادراك) أو اضافها اليه) كان أدركت فثلثي له لم يجز لقصور ولايته فلا يملكه تنجيزا أو تعليقا كما في الطلاق بخلاف العبد كما أفاده بقوله (ولا من عبد ومكاتب وان ترك) المكاتب (وفاء) وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء درر (الا اذا أضافها) كل منهما وعبارة الدرر أضافاها (الى العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق المولى (ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كأخرس (وقدر لامتداد سنة وقيل اذا امتدت لموته جاز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كأخرس قالوا وعليه الفتوى درر وسيجيء في مسائل شتى (وانما يصح قبولها بعد موته) لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها وردها قبله) وانما تملك بالقبول (الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو) أي المال الموصى به (لورثته) بلا قبول استحسانا كما مر وكذا لو أوصى للجنين يدخل في ملكه بلا قبول استحسانا لعدم من يلي عليه ليقبل عنه كما مر (وله) اي للموصي (الرجوع عنها بقول

وربعان للابنين لكل واحد منهما ربع المال وان لم يجيزوا له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد منهما ثلث المال ولو أجاز واحد ولم يجز الآخر جاز في حق الذي أجاز كأنهما أجازا ويعطى له ربع المال وفي حق الذي لم يجز كأنهما لم يجيزا فيعطى ثلث المال والباقي يكون للموصى له فيجعل المال اثني عشر سهما لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي أجاز وهو ثلاثة أسهم والثلث للذي لم يجز وهو أربعة أسهم وبقي خمسة فهي للموصى له انتهى (قوله فتجوز بلا اجازة) انتفاء ما ذكره وقصدهما غير معتبر في الاستعمال انتهى شرنبلالية (قوله أي سوى الموصى له القاتل) هذا عندهما ولا تجوز في قول أبي يوسف (قوله فلو أوصت لزوجها بالنصف) أي ولا وارث لها غيره (قوله لا يحتاج الى الوصية) فلو وقعت فهي ملغاة لان جهة استحقاقه بالارث حينئذ أقوى (قوله فلها السدس) وهو ربع الباقي لان الارث يعتبر من الباقي بعد اخراج الوصية (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقي (قوله ولا من صبي غير مميز) لانها تبرع كالهبة والصدقة وقوله غيره لزم وتصحيح وصيته يؤدي الى الزامه (قوله الا في تجهيزه وأمر دفنه) لكنه يراعى فيه المصلحة قال في الخلاصة عن الروضة لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة يراعى شرائطه ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرائطه ان لم يلزم في التركة مؤنة الحمل ولو أوصى بأن يقبر مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه انتهى شرنبلالية وكأنه لمخالفة السنة والظاهر أن هذا في غير محال الضرورة كمصر والا فلا مانع من مراعاة شرطه (قوله وعليه تحمل اجازة عمر الخ) قال الحموي في شرحه وأجازة عمر رضي الله تعالى عنه وصية يافع حمل على أنه بالغ وسمي يافعا لقربه من الصبي أو كان وصية في تجهيزه وذا جائز (قوله يعني المراهق) تفسير ليافع قال في التبيين وهو الذي راهق الحلم وفي القاموس يفع الغلام راهق العشرين كأيفع وهو يافع لا موفع انتهى وهو بهذا التفسير قاصر على البالغ وقد علمت المراد (قوله وقيل عندهما الخ) هذا الخلاف فيما اذا أوصى بثلث ماله مثلا أما لو أوصى بعين من ماله فلا تصح اجماعا كما انه يصح اجماعا اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق والدليل مذكور في المطولات (قوله وعبارة الدرر الخ) لا حاجة اليه بعد التأويل الذي ذكره لان المآل واحد على انه في نسخة الدرر التي بيدي أضافها بالافراد (قوله فهو كأخرس) أي أصالة وفي الدرر اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وشراء وقود والفرق أن الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتدت الخ (قوله جاز اقراره) هو حينئذ كالاخرس في كل احكامه كما أفاده المؤلف في مسائل شتى (قوله والاشهاد عليه) بالرفع عطفا على الاقرار أي جاز له ولغيره أن يشهد عليه ويلزمه جواز تحمل الشهادة وأدائها للشهود (قوله وعليه الفتوى درر) ونحوه في الشرنبلالية عن البرهان (قوله وانما يصح قبولها بعد موته) فان لم يقبل بعده فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهي خارجة عن الموصي بموته ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له اتقاني (تنبيه) التصرفات المفسدة لاحكامها كالاعتاق ونحوه اذا صدر من المريض مرض الموت وأجازها الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن الاصحاب وقال الامام علاء الدين في العتق اذا صدر كذلك لا يسعى العبد في شيء وذكر القاضي أن المريض اذا تصرف فبلغ الورثة فقالوا أجزنا كله ولم يعلموا التصرفات ما هي لم تجز الاجازة وان علموها جازت الاجازة وبطل حقهم سوى ملخصا عن الحافظية (قوله وانما تملك بالقبول) دخول على المصنف (قوله فهو أي المال الموصى به لورثته) ويكون موته كقبوله عند أئمتنا الثلاثة وجعلوا ذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فمات المشتري في الثلاثة أيام فان البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشتري اتقاني عن الكرخي (قوله بلا قبول استحسانا) والقياس أن تبطل الوصية لان أحدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره ووجه الاستحسان ما ذكرنا (قوله بلا قبول استحسانا) لان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين (قوله لعدم من يلي عليه) الاوضح لعدم الولاية عليه (تنبيه) تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصي وان لم تقبض وان ردها ارتدت عند الجمهور وان كان الموصى له معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء ونحو بني هاشم أو على مصلحة مسجد أو حج أو غزو أفاده الحموي (قوله بقول صريح) رجعت عنها (قوله أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب) لانه تبدل اسمه فصار عينا آخر غير الموصى به كما اذا

أوصى بقطن فحشى به أو بطانة فبطن بها أو بظهارة فظهر بها أو ببيض فصار فراخا أو بعنب فصار زبيبا وهذا اذا صدر التغير قبل موت الموصى أما لو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول أو بعده أفاده المصنف وفي شرح الحموي عن العناية عن شرح الطحاوي لقاضي الوصية أربعة أقسام قسم يحتمل الفسخ بالقول والفعل كعين أوصى بها لرجل فيقول رجعت عن الوصية أو يبيعها وقسم لا يحتمل الفسخ أصلا كالتدبير المطلق وقسم يرجع عنه بالفعل لا بالقول كالمدبر المقيد وقسم يرجع فيه بالقول لا بالفعل كوصية بدفع ثلث ماله يصح له الرجوع بالقول ولو أخرجه عن ملكه لم يبطل وينفذ من ثلث الباقي انتهى وأفاد المصنف أن الموصى به في يد الموصى أو ورثته كالوديعة فان هلك من غير تعد فلا ضمان الا اذا أوصى بثلث ماله مثلا فان الموصى له كالشريك مع الورثة ما هلك على الجميع وما بقي للجميع بحسابه فيهما ويعتبر مال الموصى بعد موته لا قبله حتى لو أوصى بثلث ماله ولا مال له فاستفاد مالا ومات يعطى ثلث المستفاد وكذا لو كان له مال فهلك بعضه أو استهلك فانه يعتبر ما وجد عند الموت وقد يكون الموصى له كالغريم وهو ما اذا أوصى له بدراهم مرسلة وهي موجودة أو غير موجودة بعينها وله تركة فانه يعطى الموصى له الدراهم الحاضرة ان كانت والا تباع التركة ويعطاها منها الا أن الدين يبدأ باخراجه أولا على الترتيب فيقدم دين الصحة ثم دين المرض ثم دين الوصية ولا يعتبر الدين من الثلث بخلاف دين الوصية (قوله بأن يزيل اسمه الخ) قال في التبيين لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المنع أولى انتهى أي منع ملك الموصى له في الوصية (قوله كلت السويق الخ) سواء كانت الوصية بالسويق فلته أو بالسمن فلت السويق به (تنبيه) ذكر حافظ الدين في الكنز من أمثلة ما يبطل الوصية ذبح الشاة الموصى بها وعلله شارحوه بأن الذبح استهلاك قال الشلبي في الحاشية وفيه نظر اذ الغاصب لا يملك الشاة بالذبح فقط وجعل في الكفاية من انواع الرجوع دلالة ما اذا انتقض الموصى الموصى به حتى خرج عن هيئة الادخار والبقاء الى يوم الموت ومثل له بذبح الشاة وقال الاقطع ألا ترى أن الملك في الوصية يقع بالموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى ذلك الوقت فدل على الرجوع انتهى أي فهو سبب آخر للرجوع غير ما ذكره (قوله تبعا للدرر) عبارة الغرر له الرجوع عنها بقول صريح وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب أو يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء أو يزيد مالكه انتهى وهذا تنويع في الفعل فجعله ثلاثة اقسام ولم يعبر بقوله وتصرف فقول المؤلف فهو أصل ثالث أراد به نوعا ثالثا من انواع الفعل بقرينة قوله في كون فعله الخ لأن صاحب الغرر لم يذكر التصرف (قوله عاد لمكه ثانيا) لانه انما يعود بملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين (قوله وكذا اذا خلطه الخ) جعل صاحب الكفاية منه لت السويق وجعله في الهداية من الفعل الذي أوجب زيادة في الموصى به (قوله لانه تصرف في التبع) ولانه تقرير للوصية لان من أراد أن يعطي ثوبه لغيره يغسله عادة (قوله ولا بجحودها) أي لا يكون بجحودها راجعا فيها لان الرجوع عن الشيء يقتضي سبقه وجحوده يقتضي عدمه فانه نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية نظرا لكونه رجوعا وعدمها نظرا لحقيقة الجحود وهو محال (قوله ومثله في العيني) أي في شرحه للمجمع وكذا نقله المذكور بعد وحاصل ما ذكره المؤلف أنه أفتى بالقولين (قوله لحرام أو ربا) لانه وصفها بما ذكر والوصف يستدعي بقاء الاصل (قوله او أخرتها) لان التأخير لا يكون اسقاطا كما اذا أخر الدين بخلاف قوله تركتها فانه اسقاط (قوله فهي باطلة) لان الباطل هو الذاهب المتلاشي فكان كالعدم (قوله أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو) فان اللفظ يدل على قطع شركة زيد في التركة (قوله أو لفلان وارثي) أي وصية له وكان رجوعا لما تقدم (قوله لبطلان الثانية) ولم تبطل الاولى لانها انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقيت على حالها للاول (قوله وتبطل هبة المريض ووصيته الخ) أما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة بغير اجازة وأما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالاضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت درر مزيدا (قوله بخلاف الاقرار) لانه تصرف في المال فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقته حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث جاز الاقرار وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية والتزوج وأما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو أقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات الابن أفاده المصنف (قوله أو عبدا) هو الموافق لرواية وصايا الجامع الصغير وذكر الزيلعي صحة الوصية له وان كسب العبد لمولاه فاقرار المريض حصل في المعنى لولي ابنه

صريحا وفعل يقطع حق المالك عن الغصب) بأن يزيل اسمه وأعظم منافعه كما عرف في الغصب (أو) فعل (يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق) الموصى به (بسمن والبناء) في الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع (وتصرف) عطف على بقول صريح وعطف ابن الكمال تبعا للدرر بأو وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر فتدبر (يزيل ملكه) فانه رجوع عاد لملكه ثانيا أم لا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعا (بغسل ثوب أوصى به) لانه تصرف في التبع واعلم أن التغير بعد موت الموصى لا يضر أصلا (ولا بجحودها) درر وكنز ووقاية وفي المجمع به يفتى ومثله في العيني ثم نقل عن العيون أن الفتوى على أنه رجوع وفي السراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (وكذا) لا يكون راجعا بقوله (كل وصية أوصيت بها لحرام أو ربا أو أخرتها) بخلاف قوله (تركتها او) بخلاف قوله (كل وصية أوصيتها فهي باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثي) فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كما مر (ولو كان فلان) الآخر (ميتا) وقتها فالاولى من الوصيتين (بحالها) لبطلان الثانية ولو حيا وقتها فمات قبل الموصى بطلت الاولى بالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما) أي بعد الهبة والوصية لما تقرر أنه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية (بخلاف الاقرار) لانه يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار فلو أقر لها فنكحها فمات جاز (ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا أو عبدا) أو مكاتبا

وهو أجنبي عنه وذكر ذلك الصدر الشهيد وغيره (قوله ان أسلم أو أعتق بعد ذلك) أى الاقرار والهبة والوصية قبل موت الموصى قهستانى مزيدا (قوله لقيام البنوة) قال فى الدرر أما الهبة والوصية فلما مر أن المعتبر فيهما حال الموت وأما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيوهم تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا انتهى (قوله وهبة مقعد) هو العاجز عن المشى لداء فى رجليه انتهى درر (قوله ومفلوج) الفلج داء يعرض على نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية انتهى درر (قوله وأشل) هو الذى فى يده ارتعاش وحركة انتهى درر (قوله به علة السل) قال القهستانى أى الذى أصابه السل بالكسر وهو قرحة فى الرئة يلزمها حمى دقيقة انتهى (قوله ان طالت مدته سنة) قال فى الدرر يعنى أن هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف فى شئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى الفصول التى كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى انتهى ولم يعتبر فى كلامه خوف الموت وقد اعتبره البزازى فقد نقل المصنف عن البزازية المريض الذى يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بأن لا يطيق القيام لحاجته وتجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج أو صار مزمنا وبابس الشق لا يكون حكم المرض الا اذا تغير حاله ومات من ذلك التغير فما فعل فى حال التغير يكون من الثلث انتهى والظاهر أن قوله كالفالج الخ تصوير للمرض اذا طال ولم يخف منه الموت وليس قوله ولم يخف منه الموت تقييدا بل بيانا لحال ذلك المرض عند طوله ثم رأيت الحموى فى شرحه قال ان قوله ولذلك فلم يخف منه الموت هذه الجملة أى الاخيرة وقعت موضحة للجملة الشرطية ونقله عن المفتاح (قوله والا تطل الخ) نص عبارة القهستانى والا لم يكن واحد منهما بأن لم يطل موته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد يوما فيوما انتهى وهذا هو التغير الذى قاله فى البزازية وهو يفيد أنه قيد آخر (قوله والمختار الخ) ذكر المصنف فى شرحه أنه والاخر من غير تصحيح (قوله قدم الفرض) فان ثبت بالدليل القطعى قدم على الواجب وفى القهستانى فيبدأ بالفرض حق الله ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم انتهى (قوله وان تساوت قوة) بأن يكون الكل فرائض خالصة تعالى أو حق العبد أو واجبات أو نوافل قهستانى (قوله اذا ضاق الثلث عنها) أى ولم تجز الورثة الجميع أو أجازت البعض وأفاد الحموى أنه يقدم الحج على الزكاة وفى رواية بالعكس وهما على الكفارات اذ فيهما من الوعيد ما ليس فيها (قوله يبدأ بكفارة قتل) لانها أقوى وأكثر تغليظا لشرط الاسلام فى العتق عنها (قوله ثم يمين ثم ظهار) لان كفارة اليمين تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار بايجاب حرمة على نفسه (قوله ثم افطار) فان الظهار ثبتت كفارته بالكتاب وكفارة الافطار بخبر الواحد (قوله ثم النذر) لانه بايجاب العبد (قوله ثم الفطرة) لوجوبها اجماعا بخلاف الاضحية وفى شرح الحموى قال الاتقانى وفيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية لانه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض وكذا الواجبات وكذا التطوع بل يبدأ بما بدأ به كما نص عليه الكرخى والمعنى فى تقديم الزكاة والحج على الكفارات ما ذكر من الوعيد ومثل ذلك لم يوجد فى شئ من الكفارات أقول كما ذكر عن الكرخى التسوية ذكر عن الطحاوى التفضيل وما يوجد من المزية فى بعض الكفارات يصلح مقدما لها على ما لا يشتمل على تلك المزية انتهى (قوله وقدم العشر على الخراج) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الاخير فانه قاصر على الثانى (قوله مذهب أبى حنيفة آخرا أن حج النفل أفضل من الصدقة) وكان أولا يقول بعكس هذا حتى شاهد مشقة الحج فقال بما ذكر أى فيقدم على الصدقة فى الوصية ويقال ما قاله الاتقانى وما قاله الحموى فتدبر (قوله أى حجة الاسلام) بكسر الحاء المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح حموى عن المفتاح عن الصحاح (قوله أحج عنه راكبا الخ) أى الوارث أو الوصى قهستانى لان الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما اشترط أن يكون راكبا لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذى لزمه حموى وانظر ما لو أوصى بحج نفل فأحج عنه ماشيا (قوله قهستانى معزيا للتتمة) عبارته وفيه ايماء الى أنه ان دفع المال الى عبد ليحج باذن مولاه فقد صح الا أنه لا يستحب للخلل فيه والى أنه ان كان فى المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له والى أنه لو أحج من القرى

(ان أسلم أو أعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار (وهبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول) به علة السل وهو قرح فى الرئة (من كل ماله ان طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه والا) تطل وخيف موته (فمن ثلثه) لانها امراض مزمنة لا قاتلة قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة (واذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وان أخره الموصى وان تساوت) قوة (قدم ما قدم اذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعى كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة مقدمة على الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفى القهستانى عن الظهيرية عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وفى البرجندى مذهب أبى حنيفة آخرا أن حج النفل أفضل من الصدقة (أوصى بحج) أى بحجة الاسلام (أحج عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة (من بلده) فقال رجل انا أحج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزئه قهستانى معزيا للتتمة فلو من بلده (أن كفى نفقته ذلك والا فمن حيث تكفى وان مات حاج فى طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) راكبا

التي هي قريبة من بلده صح لانها في حكمه والى أنه ان لم تبلغ النفقة الى آخر ماذكره هنا ثم نقل عن المنية أنه ان أوصى بمال ليحج عنه فان حسن الطريق والا صرف الى ما رآه الفقهاء من وجوه البر انتهى (قوله وقالا من حيث مات) وروى أبو سليمان من حيث مات بلا خلاف كما في جامع المستصفى (قوله فمن حيث تبلغ) أى بلا خلاف قهستاني (قوله ومن لا وطن له الخ) ولو كان له أوطان حج عنه من أقربها حموى (قوله بطلت) الوصية لان العبد المشترى بالكل مغاير لما اشترى بالثلث انتهى درر ونظيره يقال فيما بعد (قوله ان لم يقل ان مت من مرضى هذا) فانه والمسئلة بحالها تبطل وصاياه لعدم وجود الشرط (قوله بطلت) سواء مات في جنونه بعد تحقق الاطباق أو في حال الافاقة (قوله في قول أبي حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده (قوله كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان) وجه عدم الصحة والله تعالى أعلم أن اللام للملك والدواب لا تملك فهي وصية بمال وظاهره اعتبار اللفظ من غير نظر لقصد الموصى أنه العلف (قوله جاز) أى الى الثلث وانظر هل تبطل الوصية بموت مالكها والظاهر نعم لعدم الانتساب اليه والظاهر أن المراد الدواب الموجودون في ملكه بعد موت الموصى لما أن التمليك بعده لا الموجودون حال الوصية (قوله وله سكناها) أى سكنى ثلثها ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق لهم الا أن الثاني وهو ماذكره بقوله وله أن يقاسم الورثة أولى لانه أعدل هندية عن الكافي وهو الاقتسام بالسكنى (قوله ويفرز الثلث للوصية) أى فيسكنه وليس له أن يؤاجره كما في الهندية (قوله وعلى الموصى لهما) أى معا الا على أحدهما وعن الفقيه أبي جعفر في مسئلة الشاة والقطن أن السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن (قوله أن يدرس الخ) الاولى زيادة ويحلج والاتيان بضمير الاثنين (قوله ونحوه) كحصر وحبال القناديل وفتائلها وفي البزازية الوصية للمسجد لا تجوز عند الثاني خلافا لمحمد ولو قال ينفق عليه جاز اجماعا أوصى بثلث ماله للكعبة جاز لمساكين مكة قال محمد أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت المقدس ويصرف الى سراجه ونحو ذلك (قوله وهذا يفيد) أى من حيث ان ما جعل للمسجد يجوز صرفه الى ماذكر ومحله فيما اذا لم يعين الواقف مصرفا والا تعين (قوله على قناديله) أى شرائها وليس المراد زيت القناديل فانه ذكره بعد (قوله في رمضان) لعله انما خصه لزيادة ذلك فيه والا فغير رمضان مثله وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة ثم رأيت في البزازية لو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان أعطوا حاجا منقطعا فهو جائز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد في رمضان وغيره انتهى وهذا يستأنس به الى تعيين قدر الحاجة (قوله وفي المجتبى) هذا غير ما في المصنف فهو قول آخر (قوله لفقراء الكوفة) ومثله فقراء الحاج وفقراء مكة هندية قال ونحوه مروى عن أبي يوسف (قوله ويكون كسبه) أى بعد اخراج نفقته منه الا أن تكون نفقته أوقف عليها أشياء ولو هدم المسجد أو غرق فالمتبادر من جعل كسبه للورثة أنه يكون لهم (قوله لان اصلاحه على السلطان) مقتضاه أن لا تعمر به المساجد لان عمارتها ان لم يكن لها وقف في بيت المال كالقناطر ولو قال لان الوصية تنصرف الى المتعارف ومثله لا يعد برا عرفا لكان أولى والله تعالى أعلم (قوله ويحل لمن طال مقامه) ويستوى فيه الغنى والفقير منح (قوله وحمل المصنف الاول) وهو القول بالبطلان (قوله بقية ثلاثة أيام) الظاهر أن بطلان الوصية لهن لا يتقيد بالثلاثة لانها معصية (قوله والثاني) وهو ما عن أبي جعفر (قوله أوصى بأن يصلى عليه فلان) وجه البطلان أنها وصية فيما لا يملك وفلان يفعل بتبرعه فان فعل والا فلا مطالبة عليه (قوله أو يحمل بعد موته الخ) انما لم تصح لكراهة النقل وفي البزازية لو حمل الوصي بلا اذن الورثة يضمن ما أنفق (قوله أو يكفن في ثوب كذا) أى نوعا أو لونا لا عددا فان الظاهر أنها تصح ان لم تخرج الى حد الاسراف أو التقتير وقد تقدم ما يفيده فراجعه قال في البزازية لو قال في اكفان موتى المسلمين جاز أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن وسط أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية أوصى بان يكفن في خمسة أو ستة يراعى شرائطه لا تصح بدفن في بيته ولا بدفن كتب معه الا أن يكون فيها شئ لا يفهمه أحد أو فساد فينبغي أن تدفن انتهى (قوله أو يضرب على قبره قبة) أى لا تصح للكراهة (قوله وصححه) أى قبيل الوصية بالخدمة حيث افاد أنه لا يكره تطيين القبور في المختار والقول ببطلان الوصية به مبني على القول بكراهته وكذا القول ببطلان الوصية بالقراءة مبني على الكراهة وعلى القول بعدم جواز الاجارة على الطاعات والمفتى به جوازهما فينبغي جوازها ولو تعين المكان الذي عينه للقراءة (قوله فهي باطلة) لان الاشياء كلها ملك لله تعالى فلا وجه للام الا على تقدير والعبرة للظاهر (قوله لم يكن له الا الالف) زاد

وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده أن قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات اجماعا (أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصى (ولم تجز الورثة بطلت كذا اذا أوصى بأن يشترى له عبد بألف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى بكل الثلث في المسئلتين مجمع (مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا فقد أوصيت بكذا) كذا في الخانية (أوصى بوصية ثم جن أن أطبق الجنون) حتى يبلغ ستة أشهر (بطلت والا لا) وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية (أوصى بأن يعار بيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهرا في الموسم أو في سبيل الله فهو باطل) في قول أبي حنيفة رحمه الله خانية كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان) فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز ويبطل ببيعها ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جازله سكناها ما دام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال أبو يوسف له ذلك وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية خانية (ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما) وعلى الموصى لهما أن يدرس ويسلخ الشاة (أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه) قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسرجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان خانية وفي المجتبى أوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف لفقراء الكعبة لا غير وكذا للمسجد والمقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم

(قوله ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه) حيث قال ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان أعطى ثلث المال لانه أوصى بمثل نصيب معدوم فلابد أن يقدر نصيب ذلك الابن سهما أيضا فقد أوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف الاول فانه اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب كذا في السراج الوهاج انتهى حلبى (قوله وله في الصورة الاولى ثلث ان أوصى مع ابنين) والقياس أن يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعل له مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كابن مع الابنين (قوله ومثلهم البنات) أى ان أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف ان اجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما في المنح ولو كان مع ثلاث بنات هل الثلث له أيضا باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع والظاهر الثانى والا لم يكن له مثل نصيب بنت انتهى حلبى ويؤيده ما ذكره المؤلف عن المجتبى من الاصل (قوله ويجزء أو سهم) مثلهما النصيب والشقص والبعض من المال أبو السعود والحظ والشئ منح (قوله فالبيان الى الورثة) لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لاتمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه منح (قوله وأما أصل الرواية فبخلافه) فروى عن الامام أن السهم عبارة عن السدس وروى عنه أن له أخس السهام ولا يزاد على السدس وفى شرح الوقاية السهم السدس فى قول أبى حنيفة بناء على عرف بعض الناس وقالا مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على الثلث الا أن تجيز الورثة انتهى (قوله أخذا بالمتيقن) هذا اشارة الى جواب آخر قاله الاكمل حاصله أن السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل أنه أراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا كلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى وهو ممنوع ووجه المنع أن صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصى فالتجويه أن يقال باجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الورثة فبعد الرضا كيف يتكلف المنع ذكره الشرنبلالى ونقل نحوه عن قاضى زاده وعلى ما ذكروه يتحد الحال فى الاجازة وعدمها (قوله وبهذا) أى بقوله لدخول السدس فى الثلث (قوله اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصله أن قول الموصى له ثلث مالى ان كان اخبارا فكذب وان كان انشاء يجب أن يكون له نصف المال عند الاجازة وقال مثله فى قوله له سدس مالى وحاصل ما أشار اليه المؤلف من الجواب هو ما ذكره ملا خسرو واختار الانشاء فيهما وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما أو مؤخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا فى الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة فى العدد فلا يتناول الاكثر من الثلث (قوله واشكال ابن الكمال) لم يستشكل ابن الكمال وانما ذكر سؤال صدر الشريعة الذى ذكرناه واجاب عنه بما أجاب عنه المؤلف (قوله لان المعرفة) وهو سدس فانه ذكره معرفا بالاضافة الى المال وسواء قالهما فى مجلس واحد أو فى مجلسين أى والمعرفة اذا أعيدت معرفة كان الثانى عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين أفاده الزيلعى (قوله أو ثيابه متفاوتة) كالهروى والمروى (قوله فله جميع ما بقى فى الاولين) لانه فى الجنس الواحد يمكن جمع الحق الشائع لكل واحد فى فرد والوصية مقدمة على الميراث فجعلناه فى الواحد فصارت كالدراهم كما اذا أوصى بالدرهم الواحد وله ثلاثة دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقى بخلاف الاجناس المختلفة حيث لا يمكن الجمع فيها جبرا فانه اذا تركها ميراثا وطلب بعض الورثة القسمة وأبى الباقون فان القاضى لا يجبرهم على القسمة فلذا لا يمكن تقديم الوصية على الميراث لانه اذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى له أثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقى بقى عليها أثلاثا انتهى مكى عن البناية (قوله ما يقسم جبرا) أى بين المشتركين فيه (قوله فان خرج الالف من ثلث العين) بأن كان للموصى ثلاثة آلاف معدن (قوله وكلما خرج شئ الخ) لان الموصى له شريك الوارث فى الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شئ حتى يسلم للورثة ضعفه وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال مطلق ولهذا لو حلف أنه لا مال له وله دين على الناس لم يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار تناول الوصية له فيعتدل النظر

ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه (وله) فى الصورة الاولى (ثلث ان أوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان اجازوا ومثلهم البنات والاصل أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة (ويجزء أو سهم من ماله فالبيان الى الورثة) يقال لهم اعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا وأما أصل الرواية فبخلافه وان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له وأجازوا له (ثلث) أى حقه الثلث فقط وان أجازت الورثة لدخول السدس فى الثلث مقدما كان أو مؤخرا أخذا بالمتيقن وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفى سدس مالى مكررا له سدس) لان المعرفة قد أعيدت معرفة (وبثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه) متفاوتة فلو متحدة فكالدراهم (أو عبيده ان هلك ثلثاه فله) جميع (ما بقى فى الاولين) أى الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقى جميع أصناف ماله اخى جلبى (وثلث الباقى فى الآخرين) أى الثياب والعبيد وان خرج الباقى من ثلث كل المال (وكالاول كل متحد الجنس ككيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثانى كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبرا (وبألف وله دين) من جنس الالف (وعين فان خرج) الالف (من ثلث العين دفع اليه والا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج شئ من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) أى عمرو (ميت لزيد كله) أى كل الثلث والاصل أن الميت أو المعدوم لا يستحق شيأ فلا يزاحم غيره وصار (كما لو أوصى لزيد وجدار) هذا اذا خرج المزاحم من الاصل أما اذا خرج) المزاحم (بعد صحة الايجاب بخرج لآخر كل الثلث لثبوت صحته) ولا يسلم الشركة (كما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير

بقيمة كل واحد من العين والدين أثلاثا فيصار اليه (قوله لفلان نصف الثلث) لان فلان بن عبد الله الذى اغتنى دخل فى الوصية إذا وجد الوصف وانما خرج لعارض عدمه (قوله وفروعه كثيرة) منها لو قال ثلث مالى لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله فى هذا البيت ولم يكن عبد الله فى البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر منح وهذا بخلاف مالو قال لزيد ولمن فى هذا البيت ولا أحد فيه فان زيدا يستحق الثلث كما فى الدرر والغرر لان المعدوم لا يستحق مالا انتهى (قوله وقيل العبرة لوقت موت الوصى) أى فانه ان لم يكن مستحقا وقت الموت كان الثلث جميعه للآخر وان دخل فى حال الوصية (قوله الى آخره) تمامه أوله ولفقراء ولده أولمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصور لان المعدوم أو الميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا أوصى لزيد والجدار انتهى ونحوه فى الهندية عن محيط السرخسى (قوله فيما مر) أى فى الاصل الذى ذكره المصنف (قوله الى آخره) تمامه يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة فى حق الآخر انتهى (قوله وهو فقير) الاولى حذفه ليتأتى الاطلاق الآتى (قوله لما تقرر أن الوصية ايجاب بعد الموت) قال فى المنح لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت و يثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت انتهى (قوله كتعلقها بالمال) فى أن المعتبر الوجود عند الموت (قوله يعنى لا شاة له) أفاد به أنه اذا كان له شاة واحدة تؤخذ فى الوصية والظاهر أنه فى وجوب قيمة الشاة يدفع الوارث قيمة شاة وسط (قوله فانها تبطل) وجه الفرق بين المسئلتين أنه فى الاولى لما اضاف الشاة الى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد فى مطلق المال أما الثانية فانه لما اضافها الى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة حيث جعلها جزئيا من الغنم (قوله وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له) أى فانها تبطل لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها أى والحال أنه لا غنم له (قوله وقيل تصح) لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية (قوله وأقلها اثنان) أى فى الميراث والوصية أخته (قوله تبطل الجمعية) فالمراد من تحققت فيه المسكنة والفقر ويصدق كل بواحد ولو كانا منكرين لجوابهما كما قال محمد ذكره فى التبيين (تنبيه) هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتى يعتقن بموته واللاتى عتقن فى حياته ان لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فان كان له أمهات أولاد عتقن فى حياته وأمهات أولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتى يعتقن بموته لان الاسم لهن فى العرف واللاتى عتقن فى حياته موالى لا أمهات الأولاد وانما تصرف لهن الوصية عند عدم أولئك لعدم ما يكون أولى منهن بهذا الاسم (قوله وانصافا عند ابى يوسف) لم يظهر وجهه وان اعتبر جعل الفقراء والمساكين واحدا فقد خالف أصله المتقدم وقد جرى كل من الامام ومحمد على ما تمهد من القاعدة السابقة (قوله لم يجز صرفه لواحد اتفاقا) ظاهره انه يجوز صرفه الى اثنين مع انه لم يعتبر جميع المشار اليه (قوله جاز عند أبى يوسف) والافضل الدفع اليهم وقال محمد لا يجوز كما فى الخلاصة انتهى شرنبلالية (قوله لتساوى نصيبهما) قال فى التبيين لان الشركة للمساواة لغة ولهذا احل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد أمكن اثبات المساواة بين الكل لاستواء المالين (قوله لتفاوت نصيبهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين (قوله لما ذكرنا) من امكان المساواة بينهما والشركة تفيدها (قوله الى الثلث استحسانا) وجهه أنا نعلم أن قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسعى فى تفريغ ذمته انتهى تبيين وفى المنح فأصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر (قوله لانه خلاف الشرع) تعليل لما استفيد من قوله بخلاف من أنه باطل (قوله ويصير وصية) لتفويضه الى الوصى والمتبادر منه أنه وصية رأى الوصى الدفع أولا فتأمله (قوله فان سبق منه دعوى) أى فى حياة المقر (قوله فهو له) ويكون اقرارا منه بما ادعاه (قوله والالا) ولا يلزم شئ مطلقا لانه اخبار عن غير واقع وتأويل ادعى يدعى خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الاولى فانه قد أثبت عليه دينا وفوض تقديره الى الورثة (قوله وقيل الكل صدقوه فيما شتم الخ) فاذا أقر كل فريق بشئ ظهر أن فى التركة دينا

(فمات الموصى وفلان ابن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات أحدهما قبل الموصى وفروعه كثيرة (وأصله المعول عليه أنه متى دخل فى الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعى (وقيل العبرة لوقت موت الموصى) واليه يشير كلام الدرر تبعا للكافى حيث قال أوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى الى آخره لكن قول الزيلعى فيما مر أما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الى آخره صريح فى اعتبار حالة الايجاب وقيل فيه روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت) (لزيد نصفه) لان كلمة بين توجب التنصيف حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضا (وبثلثه وهو) أى الموصى (فقير) وقت وصيه (له ثلث ماله عند موته) سواء (اكتسبه بعد الوصية أو قبلها) لما تقرر أن الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى به عينا أو نوعا معينا أما اذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها (ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) أى الغنم (ثم مات صحت) فى الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة الشاة بخلاف) قوله (له شاة من غنمى ولا غنم له) يعنى لا شاة له فانها تبطل وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له وقيل تصح (وكذا الحكم فى كل نوع من أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعى (وبثلثه لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن) أى أمهات الاولاد (ثلاثة أسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان قلنا ال الجنسية تبطل الجمعية (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه) وعند محمد أثلاثا كما مر (ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم أثلاثا) عند الامام وانصافا عند أبى يوسف واخماسا عند محمد اختيار (ولو أوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد)

وقال محمد لاثنين على ما مرّ فلا يجوز صرف ما للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر للمساكين فلو أشار لجماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو أوصى لفقراء بلخ فأعطى غيرهم جاز عند أبي يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر أشركتك معهما فله ثلث كل مائة) لتساوي نصيبهما فأمكنت المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو (بأربعمائة) مثلا (له وبمائتين لآخر فقال لآخر أشركتك معهما فله نصف ما لكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوي كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر أشركتك أو أدخلتك معه فالثلث بينهما) لما ذكرنا (وان قال لورثته لفلان عليّ دين فصدقوه فانه يصدق) وجوبا (الى الثلث) استحسانا (بخلاف) قوله (كل من ادّعى عليّ شيأ فأعطوه) لانه خلاف الشرع (الا أن يقول ان رأى الوصي أن يعطيه فيجوز من الثلث وهي وصية ولو قال ما ادّعى فلان من دين فهو صادق فان سبق منه دعوى في شيء معلوم فهو له والا لا مجتبى (فان أوصى بوصايا مع ذلك) أي مع قوله لورثته لفلان عليّ دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل) من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما على الباقين الا أنه مجهول وطريق تعيينه ما ذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به وما بقي فلهم ويحلف كل على العلم لو ادّعى الزيادة قلت بقي لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا لم أره وبقي أيضا هل يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث يراجع ابن الكمال به (ولاجنبي ووارثه أو قاتله نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل) لانهما من أهل الوصية على ما مر ولذا تصح باجازة الوارث (بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه ولاجنبي) حيث (لا يصح في حق الاجنبي أيضا)

في التبيين فيه فهذا اقرار كل في قدر حقه انتهى هندية وفي حاشية سري الدين عن شرح الزيادات لقاضي خان ما نصه وان قال لفلان عليّ دين فصدقوه وأوصى لآخر بثلث ماله كان الثلث للموصى له بالثلث لان حقه ظاهر معلوم وحق الآخر موهوم يتوقف ثبوته على الدعوى وعسى لا يدّعي شيأ والحق المعلوم أقوى من الموهوم فيبدأ بالاقوى ثم يقال للموصى له ان الموصي قد أقر بدين وأمر بالتصديق فلا بد أن يقرّ له بشيء فان اقرّ له بشيء وصدقه الورثة في ذلك كان ثلث ذلك على الموصى له بالثلث والثلثان على الورثة لان الورثة لما أقروا صار الدين شائعا في التركة وهو مقدم على الميراث والوصية فيؤخذ الدين منهم بحساب ما كان في أيديهم من التركة وان كذبته الورثة فيما أقر وأقروا له بأقل من ذلك فما زاد على ما أقر به الورثة يكون على الموصى له لان اقراره حجة عليه دون غيره فلا يسلم له شيء من الوصية ما بقي شيء من الدين المدّعى والمسئلة في وصايا الجامع الصغير انتهى (قوله ما ذكر) أي من تصديق الفريقين (قوله ويحلف كل على العلم) قال في التبيين وان ادّعى المقرّ له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغير انتهى (قوله لم أره) اعلم أن عزل الثلث انما هو للموصى له به لا له ولا لمقرّ له كما قال صاحب الدرر حتى اعترض عليه عزمي زاده بأن الصواب أن يقول بدل قوله لهما للموصى له وأما ايراد الضمير المثنى ثم تفسيره بالمقرّ له والموصى له فخطأ في خطا انتهى وحيث كان العزل انما هو للموصى له يتعين أن يقول له بقدر ما أوصى به وقياس ما ذكروه في المسئلة السابقة أن ينظر الى ما في يد الموصى له والى ما في يد الورثة فيكون ما صدقوه فيه لازما على قدر الحصص (قوله وهل يلزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث) هذا اشارة الى اعتراض ذكره العلامة الزيلعي حيث قال قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقون الى الثلث أي اذا لم يوص بوصايا ولا يلزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا يأخذون الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث فوجب أن لا يلزمهم تصديقه ونقل ابن الكمال هذا الاشكال بعينه بلفظ قيل هذا مشكل الى آخره ولم يجب عنه وأجاب العلامة المقدسي بأنه لما كان المقرّ به له شبهان شبه الوصية لخروجه مخرجها وشبه الدين لتسميته اياه دينا فهو دين في الصورة ووصية في المعنى فروعي شبه الوصية حين لا وصية فيصدقه الوارث الى الثلث وروعي شبه الدين حين وجود الوصية لان التنصيص عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بتصديقهم تعويلا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم حموي وقد ذكر هذا الجواب بالمعنى الشرنبلالي في حاشيته بقي أن يقال قوله وبقي أيضا ليس في كلامه تصوير سؤال ابن الكمال وحقه أن يقول بقي أن الورثة لا يلزمهم تصديق حيث كان الموصى به ثلث المال لانه في صورة عدم الوصية يجب عليهم التصديق الى الثلث وقد خرج الثلث في صورة الوصية الى الموصى له (قوله يراجع ابن الكمال به) أي بسببه وقد علمت أن ابن الكمال لم يذكر الا اشكال الزيلعي فقط وأجاب عنه قاضي زاده بجواب واه جدا كما قاله سري الدين وقاله الشرنبلالي في الحاشية ليس فيه أي في جواب قاضي زاده توجيه لما أدّعاه من سقوط اشكال الزيلعي (قوله وبطل وصيته للوارث والقاتل) أي عند عدم الاجازة (قوله لانهما من أهل الوصية) وانما لم تصح لهما أي عند عدم الاجازة لعارض بخلاف الوصية لحي وميت حيث يكون كلها للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما (قوله زيلعي) نذكر عبارته لا تضاحها وكثرة فوائدها ونصها بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه ولاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الآخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيأ كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيأ ويشاركه الوارث فيه فيبطل حق الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة أحدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلانا قال في النهاية قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقرّ ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الآخر

لانه اقرار بعقد ما بقي بينهما فاذا الغا بعضه الغا باقيه ضرورة قبل هذا اذا تصادقا فان أنكر أحدهما شركة الآخر صح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما يبطل في الكل لما قلنا زيلعي (ولو) أوصى بثياب متفاوتة (الثلاثة) أنفس لكل منهم بثوب جيد ووسط ورديء (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) أي هو (والوارث يقول لكل) منهم (هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصيته لاحد هذين الرجلين (الا أن) يسلموا و(يسلموا ما بقي منها) فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود فتقسم (لذي الجيد ثلثاه ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما) لان التسوية بقدر الامكان (و) لو أوصى أحد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا) يقع في حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة ولو قال قسم فان وقع الى آخره لكان أولى (والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أي مثل الوصية في الحكم المذكور (وبألف عين) أي معين بأن كانت وديعة عنده (من مال آخر فاجاز رب المال) الوصية (بعد موت الموصي ودفعه) اليه (صح وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لقاتله أو لوارثه فاجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لما تقرر أن المجازله يتملكه من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل المجيز (ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه) بالثلث (صح) اقراره (في ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا لانه أقر له بثلث شائع في كل التركة وهي معهما فيكون مقرا بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيه بخلاف ما لو أقر أحدهما بدين على أبيهما

وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما وجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا انتهى (قوله لكل منهم بثوب) أي عينه بوصفه (قوله فضاع منها ثوب) أي بعد موت الموصي شلبي (قوله لجهالة المستحق) أي وجهالته تمنع القضاء وصحة مقصود الموصي (قوله كوصيته لاحد هذين الرجلين) البطلان فيها مذهب الامام اهـ سري الدين عن المجمع (قوله ويسلموا) أي الورثة وهو من عطف المسبب على السبب (قوله فتعود صحيحة) يقتضي أنها بطلت وهذا عند الجحود وهو ما يدل عليه قوله لزوال المانع وأما اذا لم يحصل جحود فهي باقية على صحتها (قوله وهو الجحود) أي جحود الورثة (قوله لذي الجيد ثلثاه الخ) قال في الغرر والدرر أخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو أن يأخذ كل واحد منهم ثلثي ثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل أن يكون حقه في الجيد منهما بأن يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأن كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه أولى وانما تعين حق صاحب الرديء في الرديء اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل أن يكون حقه في الرديء منهما بأن يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأن كان هو الارد أفكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه أولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما أخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك شرح ورة انتهى فقول المؤلف لذي الجيد أي الموصى له بالجيد ثلثاه أي ثلثا الجيد من الثوبين وكذا يقال فيما بعده ففيه شبه استخدام (قوله فهو للموصى له) عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت لما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يقع الانتفاع به على وجه الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه واذا وقع في نصيب الآخر ينفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ومراده من ذكر البيت تقديره غير أنا قلنا بتعين البيت اذا وقع في نصيب الموصي نظرا لجهة التمليك ونقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوعه في حظ شريكه والتمليك على اعتبار وقوعه في حظه ولا يبعد أن يكون الكلام الواحد له جهتان باعتبارين (قوله بوجوب القسمة) الظاهر أن ذلك بعد موت الموصي وقبول الموصى له أما في حياته أو قبل قبول الموصى له فلا وجوب لعدم تحقق ملك الموصى له وتعبير المصنف يعم قسمة الموصي وقسمة ورثته وأما ما في صدر الشريعة فقاصر على قسمة الوارث ولم يبين حكم البناء هل يعتبر بالقيمة ويعطى من الذرعان ما يساويها أو لا يعتبر أصلا وهو المتبادر من قوله أو التقدير الخ (قوله أي مثل الوصية في الحكم المذكور) قال في الكافي والاصح أنه على الاتفاق والفرق لمحمد أن الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو تملكه بعد أمر بالتسليم الى المقر له أما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ انتهى شرنبلالية (قوله وبألف عين) لم يبين مفهومه وهو ما اذا كان غير معين أو لم يكن عنده وقد يقال انها باطلة للجهالة ولعدم شرط الوصية وهي أن تكون من ملكه ويحرر وقد يقال انها وصية صحيحة تخرج من الثلث وهو الظاهر (قوله بعد موت الموصي) أما قبله فهي هبة من كل وجه فيما يظهر (قوله فلا رجوع) فيه أنها حيث كانت تبرعا فيثبت له الرجوع بالقضاء أو الرضا وفي الدرر فان دفعه اليه جاز وله أن يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا أجاز كان تبرعا منه أيضا فله أن يمنع التسليم لانه لم يتم بعد فأشبه الهبة قبل التسليم انتهى وظاهر قوله لانه لم يتم بعد يؤيد ما نقله المؤلف عن شرح التكملة (قوله لما تقرر أن المجازله يتملكه من قبل الموصي) قال في الدرر لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا أجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي (قوله بعد القسمة) الظاهر أنه قبل القسمة كذلك ثم يطالب المقر بالقسمة وباخراج ثلث ما في يده (قوله لا نصفه استحسانا) والقياس أن يأخذ نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن مساواته له والتسوية في النصف ليبقى له النصف كما اذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما (قوله وبثلث ما مع أخيه) أي فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا تقبل في حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ومثل ما ذكر لو كانت الورثة ثلاثة فأخذ كل نصيبه ثم أقر أحدهم أن أباه أوصى بالثلث لفلان وجحد الآخران فانه يعطيه

ثلث ما في يده استحسانا هندية (قوله حيث يلزمه كله) فيأخذ جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر أن لم يفضل منه شيء منح (قوله لتقدم الدين على الميراث) أي وقد أقر ذلك الوارث بتقدمه عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيأ الا اذا سلم للوارث ضعفه منح (قوله وبأمة) أي لو أوصى بأمة (قوله وكلاهما يخرجان من الثلث) أي ثلث المال باعتبار قيمتهما (قوله والا يخرجا أخذ الثلث منهما ثم منه) صورتها رجل له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلاثمائة درهم فأوصى لرجل بالامة ثم مات فولدت الامة ولدا يساوي ثلاثمائة قبل القسمة حتى صار ماله ألفا ومائتين فثلث المال أربعمائة فعند الامام رحمه الله تعالى للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله ولا يخرج عن الوصية بالانفصال وله أن الام أصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز (قوله وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدوري) فلا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول هندية (قوله فللورثة) فلم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت هندية (قوله والكسب كالولد فيما ذكر) قال في الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والارش بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد رحمه الله تعالى وذكر القدوري أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كذا في محيط السرخسي انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب العتق في المرض)

(١) كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن أخره عنها وصريح في الوصية لكون الصريح هو الاصل في الدلالة انتهى اتقاني (قوله في الحال) أي حال صدوره (قوله والا ففي ثلثه) لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث (قوله والمراد) أي من التصرف المنجز الذي ينفذ من الثلث حالة المرض (قوله حتى ان الاقرار) محترز الانشاء فان الاقرار تصرف اخباري (قوله والنكاح الخ) محترز قوله ويكون فيه معنى التبرع فان النكاح تصرف انشائي لكن ليس فيه معنى التبرع (قوله ومرض صح منه) الاولى تقديم هذه الجملة قبل قوله والمضاف الى موته الخ لان المضاف الى الموت لا فرق فيه بين المرض والصحة (قوله كالصحة) لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين أنه ليس مرض الموت زيلعي (قوله وفي المرض المعتبر) بجر المعتبر صفة للمرض أي المعتبر انفاذ التصرف الانشائي من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره والحد في المرض المعتبر هو المبيح اصلاته قاعدا وقد قدم الكلام على هذا أول كتاب الوصايا بأبسط مما هنا (قوله ومحاباته) صورته أن يبيع ما يساوي مائة بخمسين أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة اه سري الدين وهي في اللغة كما في المصباح من حاباه محاباة سامحه مأخوذ من حبوته اذا أعطيته وحبوت الرجل حباء مثل كتاب أعطيته الشيء من غير عوض انتهى (قوله وهبته) أي اذا اتصل بها القبض قبل موته أما اذا مات ولم تقبض فتبطل الوصية لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضيخان وغيره انتهى مكي (قوله وضمانه) هو أعم من الكفالة فان منه ما لا يكون كفالة بأن قال أجنبي خالع امرأتك على ألف على اني ضامن أو قال بع هذا بألف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري أبو السعود عن العناية (قوله حكمه كحكم وصية) شبهت بالوصية ولم تكن وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال لكن لما كانت في المرض صارت كحكمها لتعلق حق الورثة انتهى شرنبلالية (تنبيه) المحاباة تقع في الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع والابراء والصدقة مثل ما ذكر قهستاني (قوله قدمنا الخ) عبارته في الوقف وبطل وقف راهن معسر ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر انتهى ولو أعتقه مديونا صح وسعى على الظاهر (قوله ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب) أي العبد المعتق والمحابى والموهوب له والقيم والمضمون له يضرب في الثلث مع

أصحاب

حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبأمة فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له والا) يخرجا (أخذ الثلث منها ثم منه) لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدوري ولو قبل موت الموصى فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر

(باب العتق في المرض)

يعتبر حال العقد في تصرف منجز هو الذي أوجب حكمه في الحال (فان كان) في الصحة فمن كل ماله والا ففي ثلثه) والمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (والمضاف الى موته) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي (من الثلث وان كان في الصحة) ومرض صح منه كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده في الفراش كالصحيح ثم رمز حد التطاول سنة وفي المرض المعتبر المبيح اصلاته قاعدا (اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه كحكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا في الوقف أن وقف المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ ويحرر (ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب) ولم يسع العبد (أن اجيز عتقه لان المنع لحقهم فيسقط) بالاجازة

أصحاب الوصايا فان وفى الثلث بالجميع والا تحاصصوا فيه ويعتبر فى القسمة قدر ما الكل من الثلث هذا ما ظهر لى فى المزاحمة (قوله فان حابى فحرر الخ) صورة الاولى باع عبدا قيمته ماتنان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له واهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة الثانية أعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته ماتنان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين انتهى درر (قوله وقالا عتقه أولى فيهما) اذ لا يلحقه الفسخ وللامام أن المحاباة أقوى من العتق لانها تثبت فى ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة أولا دفعت الاضعف واذا وجدا العتق أولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة (قوله بهذه المائة) أشار باسم الاشارة الى انها معينة فلو لم تكن معينة اعتبرت المائة من الثلث فان لم تخرج المائة من الثلث بطلت (قوله وقالا هما سواء) لان العتق حق الله تعالى حتى تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فلم يتبدل المستحق فيه فكان كالحج وله أن وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله فاذا نفذت فيمن يشترى بأقل من المائة كان تنفيذا فى غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل بخلاف العتق فانه حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا بناء عنده على أن عتق العبد حقه وعندهما حق الله تعالى (قوله ان جنى بعد موته فدفع) لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى أن يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية (قوله لا تبطل) لان العبد طهر عن الجناية فكأنه لم يجن (قوله لينفذ من كل المال) اى ويكون له ثلث ما بقى بعد اخراج العبد (قوله ويقدم على بكر) لان العتق فى المرض مقدم على ثلث المال انتهى منح (قوله مع اليمين) فيحلف بالله ما أعتقه فى الصحة وأعتقه فى المرض شلبى عن قارئ الهداية (قوله لانه ينكر استحقاق بكر) أى ثلث المال غير العبد ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى أقرب الاوقات (قوله ولا شئ لزيد) قيل عليه انه قدم قريبا أن المعتق فى المرض يزاحم أصحاب الوصايا (قوله من قيمة العبد) لو قال على قيمة العبد لكان أولى والما قلنا أولى لامكان حمل من على عن ... قال الاخفش والكوفيون فى قوله تعالى ونصرناه من القوم أى عليهم انتهى مكى وفى المنح الا أن يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة انتهى (قوله لانه يثبت حقه) وهو ثلث المال (قوله وكذا العبد) أى خصم أما عند الامام فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه وأما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حق الله تعالى فيكون بذلك خصما (قوله وادعى العبد عتقا فى الصحة) أى ولم يثبته أما اذا أثبته قدم على الدائن (قوله وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ) من الدين لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية له وان الاقرار بالدين أقوى ولهذا يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض بخلاف الاقرار بالعتق فى المرض فانه بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى لا يدفع بالادنى ومقتضاه أن يبطل العتق أصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية (قوله وعلى هذا الخلاف) كذا وقع لغيره ولا وجه له لان الخلاف فى الاخيرة على خلافه فى الاولى فليتأمل (قوله فالالف بينهما نصفان عنده) لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان (قوله وقالا الوديعة أقوى) لانها تثبت فى عين المال والدين يثبت فى الذمة أولا ثم ينتقل الى العين فكانت أسبق فكان صاحبها أحق كما لو كان المورث حيا فصدقهما قلنا ان الاقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لا الذمة فقد وقعا فى العين (قوله وتمامه فى الشرنبلالية) ذكر فيها عن الاترارى ما نصه جعل صاحب الهداية الوديعة أقوى عند أبى حنيفة وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

●(باب الوصية للاقارب وغيرهم)●

من الاهل والاصهار والاختان ونحو ذلك انما اخر هذا الباب عما تقدم لان هذا الباب فى ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبدا منح (قوله جاره

(فان حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهى) أى المحاباة (أحق وبعكسه) بأن حرر فحابى (استويا) وقالا عتقه أولى فيهما (ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ الوصية بما بقى ان هلك درهم) لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالا هما سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد موته فدفع) بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء فى أموالهم بالتزامهم (و) لو أوصى (بثلثه) أى ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فأقر كل من الوارث وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث ويتقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور أولا وغاية الامر أن القوم مثلوا لزيد فغيره المصنف أولا رتبه ثانيا والله أعلم (الا أن يفضل من ثلثه شئ من قيمة العبد) (أو تقوم حجة على دعواه) فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد (ولو ادعى رجل دينا على الميت و) ادعى (العبد عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته ويدفع الى الغريم) وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما الابن فالالف بينهما نصفان عنده وقالا الوديعة أقوى قلت وعكس فى الهداية فقال عنده الوديعة أقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا كما فى الكافى وتمامه فى الشرنبلالية فليحفظ

●(باب الوصية للاقارب وغيرهم)●

(جاره من لصق به) وقالا من يسكن فى محلته ويجمعهم مسجد المحلة

وهو استحسان وقال الشافعي الجار الى أربعين دارا من كل جانب (وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم (بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي) فلو من بائن لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلواني هذا في عرفهم وأما في عرفنا فيختص بأبويها عناية وغيرها وأقره القهستاني قلت لكن جزم في البرهان وغيره بالاول وأقره في الشرنبلالية ثم نقل عن العيني ان قول الهداية وغيرها أنه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية صوابه جويرية بنت الحارث قلت فليحفظ هذه الفائدة (وختنه زوج كل ذي) كذا في النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كأزواج بناته) وعماته وكذا كل ذي رحم من أزواجهن قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط زيلعي وغيره زاد القهستاني وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور (وأهله زوجته) وقالا كل من في عياله ونفقته غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه وأهله الا امرأته انتهى قلت وجوابه في المطولات (وآله أهل بيته) وقبيلته التي ينسب اليها (و) حينئذ (يدخل فيه) كل (من ينسب اليه من قبل آبائه الى أقصى أب له في الاسلام) سوى الاب الاقصى لانه مضاف اليه قهستاني عن الكرماني (الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغني والفقير ان كانوا لا يحصون كما في الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما في شرح التكملة يعني اذا كانوا لا يرثون (ولا يدخل فيه أولاد البنات) وأولاد الاخوات ولا أحد من قرابة أمه لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه (وجنسه أهل بيت أبيه) لان الانسان يجنس بأبيه لا بأمه

من اصق به) قال في الاملاء قال أبو حنيفة اذا أوصى فقال ثلث مالي لجيراني فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت بلزقه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا أو أحرارا نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الابواب أو بعدت ان كانوا ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة ولغيرهم من الجيران من أهل المحلة ممن يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهؤلاء جيرانه في كلام الناس وفي الزيادات عن أبي حنيفة أن من كان منهم له دار من تلك الدور وليس بساكن فيها فليس من جيرانه انتهى شلبي ملخصا وفي الشرنبلالية ويستوي فيه الساكن والمالك ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وأمهات الاولاد لانهم أتباع في السكنى ويدخل المكاتب وفي الهداية يدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن انتهى وهذا لا ينافي ما قبله فان موضوعه فيمن سكن مع مولاه وهذا في المنفرد بالسكنى فتدبر ثم نقل عن التبيين أن الارملة تدخل لان سكناها تضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها تبع له انتهى ملخصا (قوله وهو استحسان) كما في التبيين والهداية ومسكين والدرر وغيرها مكي وظاهره أن العمل عليه (قوله وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) قال في البرهان أوصى لاصهاره تكون الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته وتكون لكل ذي رحم محرم من امرأة أبيه وابنه وامرأة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار انتهى وما ذكره المصنف هو تفسير الامام محمد قال البدر العيني في شرحه للهداية قال الاتراري قول محمد ابن الحسن حجة في اللغة استشهد به أبو عبيدة في غريب الحديث انتهى وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات ان الصهر قد ينطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد قال حاتم بن عدي

ولو كنت صهرا لابن مروان قربت * ركابي الى المعروف والطمن الرحب

ولكنني صهر لآل محمد * وخال بني العباس والخال كالاب

سمى نفسه صهرا وكان أخا لامرأة العباس انتهى (قوله وان ورثت منه) بأن أبانها في المرض انتهى شرنبلالية (قوله ثم نقل عن العيني الخ) أي في شرح الهداية بعد قول صاحبها لما تزوج صلى الله عليه وسلم صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وتبعه في الكافي والمتبيين فذكر ما نصه هذا وهم وصوابه جويرية أخرجه أبو داود في سننه في العتاق عن محمد بن اسحق عن محمد بن جعفر ابن الزبير عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحرث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرى منها مثل الذي رأيت فقالت يا رسول الله أنا جويرية بنت الحرث وقد كان من أمري ما لا يخفى عليك واني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس واني كاتبت على نفسي فجئتك أسألك في كتابتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه فقالت يا رسول الله ما هو قال أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت قال فتسامع الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فأرسلوا ما بأيديهم من السبي فأعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رأيت امرأة أعظم بركة على قومها منها أعتق في سببها مائة بيت من بني المصطلق انتهى وفي مسند أحمد والبزار أن الكتابة كانت على تسع أواق من الذهب فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقالت يا رسول الله انا امرأة مسلمة أشهد أن لا اله الا الله وأنك رسول الله وانا جويرية بنت الحرث سيد قومه أصابني من الامر ما قد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على ما لا طاقة لي به وما اكرهني على ذلك الا أني رجوتك صلى الله عليك فأعني في فكاكي الحديث انتهى ملخصا قال وقد علم مما مر أن السبي كان قد قسم وأخرجه الصحابة من الرق اكراما له صلى الله عليه وسلم وفي الاستدلال به على أن الصهر كل ذي رحم محرم من امرأته تأمل لما علمت من القصة انتهى (قوله وختنه الخ) قال محمد في الاملاء اذا قال قد أوصيت لاختاني بثلث مالي فاختان الزوج زوج كل ذي رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهؤلاء اختانه فان كانت له اخت وبنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا اختانه والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه سواء وأم الزوج

وجدته

وبدته وغيرذلك سواء انتهى اتقاني (قوله وفي عرفنا الخ) مكرر مع ما سبق لكنه ذكره لقوله بعد والختن الخ (قوله والختن زوج المحرم فقط) قد تقدم عن نص محمد انه هو كل ذي رحم محرم من الزوج (قوله وينبغي في ديارنا الخ) هذا يشير الى ان المعتبر ما تعارفه أهل ديار الموصي وعرف ديار لا يقضى به على عرف ديار آخر (قوله وقالا الخ) قال محمد في الزيادات القياس في هذا أن الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا أن تكون لجميع من يعول فلان ممن يجمعه منزله وداره من الاحرار انتهى سري الدين عن الحدادي قال أبو السعود بقي مالو أوصت الى أهلها هل يختص بزوجها (قوله وقولهما استحسان) قال الحموي ما في الكافي من تأخير دليلهما يقتضي ترجيح قولهما انتهى وسياق كلام الاكمل في العناية يقتضي ترجيح قول الامام فالقولان مرجحان أبو السعود (قوله وجوابه في المطولات) قال في المنح ولابي حنيفة أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى والخطاب يقع بواو الجمع تعظيما ولها ولاولادها فان قلت ما الجواب عن الآية المذكورة قلت له أن يجيب بأن قرينة العموم موجودة وهو الاستثناء (قوله وقبيلته) في المنح لان الآل القبيلة التي ينسب اليها انتهى وفي الهندية ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصي لو كان علويا يدخل فيه كل من ينسب الى علي رضي الله تعالى عنه من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى عباس رضي الله تعالى عنه من قبل الاب سواء كان ذكرا أو أنثى ولا يدخل من كان نسبه من قبل الام وكذا لو أوصى لنسبه أو حسبه فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان آباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عن ينتسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج أمة فولدت له ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون امه فثبت أن الحسب والنسب يختص بالاب دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان فهو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان انتهى (قوله لانه مضاف اليه) أي والوصية للمضاف كافي وفيه أنه لا يظهر الا لو قال أوصيت لآل عباس مثلا أما لو قال أوصيت لآلي أو لآل زيد وهو غير الاب الاقصى لا يظهر ولو علل بأن الاب الاقصى لا يقال له أهل بيته لكان أولى (قوله ان كانوا لا يحصون) عبارة الاختيار وان كانوا لا يحصون كما في نقل المكي (قوله اذا كانوا لا يرثون) لان الوصية لغير الوارث والاولى زيادة أو أجازت الورثة (قوله لان الانسان يتجنس) أي يقول انا من جنس فلان لآبائه وفي غاية البيان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء (قوله وكذا أهل بيته) لا حاجة اليه لقول المصنف وآله أهل بيته (قوله ومفاده الخ) يؤيده ما في الهندية عن البدائع فثبت أن الحسب والنسب يختص بالاب دون الام وقدمناه فلا تحرم عليه الزكاة ولا يكون كفؤا للهاشمية اذا كانت أمه هاشمية وأبوه من غيرهم ولا يدخل في الوقف على الاشراف المنص عليه وأما قوله صلى الله عليه وسلم كل نسب ابن أنثى فهو لابيه الا ما كان من فاطمة فانه لي أو كما قال فانه وان اعتبر فيه نسب الانثى فهو من الخصوصيات كما يفيده لفظ الحديث (قوله نعم له مزية في الجملة) أي على غيره ممن لم يكن كذلك لاتصاله بالبضعة الهاشمية (قوله وان أوصى لاقاربه) في الهندية اعتبر أبو حنيفة في هذه الوصية أربع شرائط أحدها أن يكون المستحق مثنى فصاعدا والثاني يعتبر الاقرب فالاقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقرب كما في الميراث والثالث أن يكون ذا رحم من الموصي والرابع أن لا يرث من الموصي ويستوي فيه الرجال والنساء هكذا في محيط السرخسي وعندهما يدخل في الوصية كل من ينسب اليه من قبل الاب أو من قبل الام الى أقصى أب له في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجماعة وهل يشترط اسلام الاب الاقصى قال بعضهم يشترط وقال بعضهم لا يشترط لكن يشترط ادراكه الاسلام ويكون معروفا بعد الاسلام حتى ان علويا لو أوصى لذوي قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى أولاد علي رضي الله عنه لا الى أولاد أبي طالب ومن لم يشترط يصرف الى أولاد أبي طالب يدخل فيه أولاد عقيل وجعفر ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ولا يدخل الوارث بالاجماع كذا في شرح الزيادات للعتابي انتهى (قوله قلت صوابه لذوي قرابته) قال في حاشية الشلبي ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده لان اللفظ للفرد فيحرز العم كلها لانه أقرب انتهى (قوله فهو عاق اذ القريب

(وكذا أهل بيته وأهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه حكمه (ولو أوصت المرأة لجنسها أو لاهل بيتها لا يدخل ولدها) أي ولد المرأة لانه ينسب الى أبيه لا اليها (الا أن يكون أبوه) أي الولد (من قوم أبيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها درر وكافي وغيرهما قلت ومفاده أن الشرف من الام فقط غير معتبر كما في أواخر فتاوى ابن نجيم وبه أفتى شيخنا الرملي نعم له مزية في الجملة (وان أوصى لاقاربه أو لذي قرابته) كذا النسخ قلت صوابه لذوي قرابته (أو لارحامه أو لانسابه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) وأما الجد وولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية وقيل لا واختاره في الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعني أقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث (فان كان له) للموصي (عمان وخالان فهي لعميه) كالارث ولا يدخل أرباعا (وله عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا أثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما (ولولد فلان) فهي (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلوله بنات لصلبه وبنو ابن فهي للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل أولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) أي الوصية (هنا) أي في الوصية لورثة فلان وما في معناها كعقب فلان (موت الموصي لورثته) أو لعقبه (قبل موت الموصي) لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالانثيين كما مر (فلو مات الموصي قبل موته) أي الموصى لورثته وعقبه (بطلت) الوصية لورثته أو عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت

فى عرف أهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد الى الولد بنفسه لا بغيره زيلعى (قوله ولو عنوعين) بصيغة الجمع (قوله كما يفيده عموم قوله الوارث) العلة ما قدمناه أنهما ليسا من القرابة لأنهما من الورثة اذ لا ارث مع الكفر والرق (قوله فيدخل فى ظاهر الرواية) ذكره فى الزيادات من غير ذكر خلاف والاولى فيدخلان (قوله وقيل لا) نقله الحسن عن الامام وروى عن أبى يوسف وهو الصحيح كما فى الهندية عن البدائع (قوله ويكون للاثنين) أى فى التعبير بالجمع وتقدم حكم ما اذا قال لذى قرابته (قوله يعنى أقل الجمع) الاوضح أن يقول لان أقل الجمع (قوله كالارث) أفاد به أنه عند التساوى فى الوسائط يعتبر جهة الاقوى فيقدم العمان على الخالين وليس المراد أنه يعتبر جهة الارث مطلقا والا انتقض بالعم والعمة فان مقتضى اعتباره أن يجعل الوصية للعم لا للعمة مع أن الوصية لهما سواء فليتأمل (قوله ويرد النصف الآخر الى الورثة) هذا عنده وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذوى رحم ليس بمحرم هندية عن البدائع (قوله حتى الحمل) الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك فى الوصية للحمل (قوله ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب) هذا اذا كان لفلان أب خاصا فلو كان أبا فخذا فأولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب هندية (قوله فلو تعذرت صرف الى المجاز) قال فى الهندية واذا أوصى لاولاد فلان وليس لفلان أولاده لم يدخل تحت الوصية أولاد البنين وهل يدخل فيه أولاد البنات فيه روايتان انتهى وظاهر ما فى المؤلف أن الولد الفرد كالاولاد (قوله لانه اعتبر الوراثة) قال فى السراج لانه لما علق الوصية بالارث دل على أن معنى الارث معتبر فيها انتهى ولذا اعتبر فى قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (قوله انما يكون) أى ما ذكر بعد الموت لان كونهم ورثة لا يتحقق الا بعد موت المورث وكذا العقب فانه عبارة عما وجد من الولد بعد موت الانسان فأما فى حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما ثبت بعد غيره انتهى وقد يموت الاولاد قبل موت أبيهم (قوله ثم ان كان معهم موصى له آخر) أى وقد مات الموصى لورثته قبل موت الموصى (قوله للذكر كالانثيين) هذا فى الورثة وأما فى العقب فهى على رؤسهم لان الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية أفاده المصنف (قوله ولورثته وعقبه) والظاهر أنه اذا قال لفلان وورثة فلان وقد مات الموصى قبل موت الموصى لورثته يكون الحكم كذلك ويحرر (قوله فولد ولده كذلك) أى ذكورا واناثا فيقدم الصلبى على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى أن ولد الولد عقب لآبائهم وأباءهم عقب لجدهم انتهى منح عن السراج فالاولى أن يقول فولد ابنه كذلك بقرينة ما بعده (قوله ولا يدخل أولاد الاناث) وهل يدخل أولاد البنات فى الوصية للورثة فيه روايتان وبعض مشايخنا قالوا الروايتان فى دخول بنى البنات أما بنات البنات فلا يدخلان تحت الوصية رواية واحدة هندية عن الذخيرة وفيه أن كلا ارثه بالرحم وهما فى درجة واحدة من النصف الاول من ذوى الارحام وفى حاشية أبى السعود ان أولاد الاناث يدخلون فى النسل ويستوون فى قسمة الوقف والوصية وعزاه الى الخصاف (قوله الارمل الذى لا يقدر على شئ) من أرمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع أرملة وهى المرأة التى مات عنها زوجها فهى فى النساء خاصة عنده ويدل على العموم قول الشاعر

كل الارامل قد قضيت حاجتها • فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

(قوله ان أحصوا بغير كتاب أو حساب) هذا قول الثانى وهو الايسر وقيل أنه مفوض الى رأى القاضى (قوله فيراد به القربة) قال فى الدرر لان المقصود من الوصية القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء انتهى (قوله الا اذا كان اسم قبيلة أو فخذ) العشائر أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ مكى عن الصحاح (قوله على ما مر) أى من أنها حينئذ تنصرف لفقرائهم (قوله بطلت) اعلم أن المسئلة تحتمل صورا ثمانية لان الموصى اما أن يكون له موالى أعلون وموالى أسفلون أو مولى واحد فيهما أو يكون موالى فى احدهما ومولى واحد فى الآخر وفيها صورتان وفى كل اما أن يعبر الموصى بصيغة الجمع أو بصيغة الافراد وصريح المصنف فيما اذا تعددت الموالى فى الجهتين ووقع التعبير بالموالى ولتحرر بقية الصور (قوله وحينئذ) أى حين اذ علمت أنه لا فرق عند أصحابنا بين النفى والاثبات فى عدم العموم (قوله وهو غير مختلف) أى بعضه غير مختلف بين الاعلى والاسفل وأما على ما ذهب اليه شمس الائمة

وصاحب

ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت وتمامه فى السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولا يدخل أولاد الاناث لانهم عقب لآبائهم لا له (وفى أيتام بنيه) أى بنى فلان واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ (وعميانهم وزمناهم وأراملهم) الارمل الذى لا يقدر على شئ رجلا كان أو امرأة ويؤيده قوله (دخل) فى الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم) وقسم سوية (ان أحصوا) بغير كتاب أو حساب فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا فلفقرائهم يعطى الوصى من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (وفى بنى فلان يختص بذكورهم) ولو أغنياء (الا اذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة أو) اسم (فخذ فيتناول الاناث) لانه ليس المراد أعيانهم اذ لم يرد به الا مجرد الانتساب كما فى بنى آدم (و) حينئذ (يدخل فيه أيضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعنى وهم يحصون والا فالوصية باطلة والاصل أن الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كأيتام بنى فلان تصح وان لم يحصوا على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان أحصوا صحت ويجعل تمليكا والا بطلت وتمامه فى الاختيار (أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على أحدهما ولا فرق فى ذلك عند عامة أصحابنا بين النفى والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية أنه يعم اذا وقع فى حيز النفى وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالى فلان يعم الاعلى والاسفل لا لوقوعه فى النفى بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية وأقره المصنف (الا اذا عينه) أى الاعلى أو الاسفل قبل موته فحينئذ يصح لزوال المانع

وصاحب الهداية فقرينة العموم النفي (قوله لا يدخل فيه مدبروه وامهات أولاده) لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله انتهى درر (قوله من يدقق النظر) أى التفكر والتأمل بالدليل (قوله وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها) حكى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقاهة الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب وفي الهندية عن أبي جعفر أيضا أنه اذا أوصى للعلوية لا يجوز لانهم لا يحصون وليس في هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو أوصى لفقرائهم يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء (قوله حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل) أى من غير أدلة وفيه انهم قد اعتبروا العرف في كثير من مسائلها فلماذا لم يعتبر عرف الموصي (قوله لكن قدمنا منها الخ) استدراك على التطيين فقط ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقا (قوله مطلقا) أى سواء جعلنا الكراهة لكون القراءة على القبور أو جعلناها لعدم جواز الاجارة على الطاعات (قوله فلو لم يباشر فيه) انظر ماذا لو تعسرت عليه المباشرة في المكان لغلقه وعدم وجود خادمها (قوله وتحقيقه في الدرة السنية) مما يتعلق بذلك ما ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه ما نصه ذكر بعض الافاضل أنه استدل بعضهم على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف قال وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة) *

لما فرغ من بيان احكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض وأخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لكون الاعيان قائمة بذاتها دون الاعراض انتهى شلبي عن الاتقاني (قوله صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره الخ) لان المنافع يصح تمليكها حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته لها كما في الاعيان انتهى منح (قوله ويكون محبوسا) أى جميعه ان خرج من الثلث والا فبقدر ما يخرج (قوله على ملك الميت) لان الموصى له يملك الوصية من جهته (قوله كما في الوقف) هذا ظاهر على قول الامام أما على قولهما فهو حبس على حكم ملك الله تعالى (قوله كما بسط في الدرر) أصل ما فيها من التبيين وقال فيه ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما في العارية فانها أى الوصية تمليك على أصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وتفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يفنى انتهى وقد علم أن قوله كما بسط راجع الى المصنف اه (قوله وبغلتهما) قال في الولوالجية ولو أوصى بغلة داره في المساكين جاز وبالخدمة لا يجوز الا لرجل بعينه في قول الشيخين رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز وان لم تكن لمعين والفرق لهما أن الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى والوصية بالغلة وصية بالعين والوصية بالاعيان كما تجوز للعباد تجوز لله تعالى لان تمليك الاعيان من الغير جائز قياسا لا بسبب الحاجة فأما الوصية بالخدمة والسكنى وصية بالمنفعة لا تجوز لله تعالى وتجوز للعباد لان القياس يأبى تمليك المنفعة من العبد فتركنا القياس باعتبار الحاجة أى فلا بد من تعيين المالك والله تعالى منزه عن الاحتياج فلا يجوز تمليك المنفعة منه تعالى انتهى سري الدين (قوله فان خرجت الرقبة) هذا التفصيل راجع الى صورة الخدمة والسكنى والغلة (قوله أى الى الموصى اليه) قياس ما قدمه أول الوصايا من الفرق بين أوصيت له وأوصيت اليه أن يأتي باللام وهو كذلك في بعض نسخ (قوله تقسم الدار أثلاثا) لامكان القسمة بالاجزاء وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا أو مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهم الا أن الاول أولى درر (قوله أما الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر) أى الدار وأما الغلة فتقسم قال في النقاية وشرحها للقهستاني والا يخرج من الثلث قسمت الدار ذاتا أو غلة اثلاثا بأن يسكن الموصى له ثلثا منها والورثة الباقي أو يستغل الموصى له منها يوما والورثة يومين حتى يستكمل الزمان انتهى (قوله فيخدمهم اثلاثا) لانه لا يمكن قسمه أجزاء هذا اذا كانت الوصية غير مؤقتة وان كانت مؤقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تمضي تلك السنة

(ويدخل فيه) أى في الموالي (من أعتقه في صحته ومرضه لا) يدخل فيه (مدبروه وأمهات أولاده) وعن أبي يوسف يدخلون (أوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيها من يدقق النظر في المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع أدلتها) كذا في القنية قال حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية (أوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهي باطلة) كما في الخانية وغيرها وقدمناه عن السراجية وغيرها لكن قدمنا منها في الكراهية أنه لا يكره تطيين القبور في المختار فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه قاله المصنف قلت وكذا ينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور أو بعدم جواز الاجارة على الطاعات أما على المفتى به من جوازهما فينبغي جوازهما مطلقا وتمامه في حواشي الاشباه من الوقف وحرر في تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراءة القرآن أو للتدريس فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما في شرح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة في غير المكان الذي عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه في الدرة السنية في مسألة استحقاق الجامكية

* (باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة) *

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف كما بسط في الدرر (وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه) أى الى الموصى اليه (لها) أى لاجل الوصية (والا) تخرج من الثلث (تقسم الدار اثلاثا) أى في مسألة الوصية بالسكنى أما الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايئا العبد) فيخدمهم اثلاثا

فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضي بعضها انتهى منح (قوله هذا) أي قسمة الدار أثلاثا وخدمة العبد كذلك (قوله بقدر ثلث جميع المال) حتى لو كان عنده من المال ما يخرج منه ثلثا العبد أو ثلاثة أرباعه فانه يخدم الموصى له يومين أو ثلاثة أيام ويخدم يوما الورثة (قوله لثبوت حقه الخ) الاولى لامكان ثبوت حقه (قوله أو بخراب ما في يده) ظاهره أنه بخراب ما في يده يسكن الجميع وليس كذلك بل يسكن ثلث ما بقي في يد الورثة (قوله لان المنفعة ليست بمال على أصلنا) وفي تمليكها بمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في مقدار المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة ولمن يملك بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها أما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملك وهو لا يجوز والله تعالى أعلم انتهى (قوله في الاصح) مقابله أن يجوز له ذلك لان الغير يسكن مثلا لاجله فاذا سكن بنفسه جاز وجه الاصح أن الموصى به الغلة وهي دراهم أو دنانير والوصية بها صحت فاذا استوفى المنافع فقد استوفى غير الموصى به ولان فيه ضررا على الميت لانه لو أجره وأخذ الغلة لو ظهر على الميت دين يقضي الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه أي مثلا لا يمكن أن يقضي من السكنى انتهى (قوله ومثله الدار الموقوفة عليه) أي غلتها لا يجوز له سكناها (قوله لان حقهم في المنفعة لا العين) الاولى عكس التعليل لان الموصى به الغلة وهي دراهم أو دنانير وهما أعيان لا منافع وهو متفرع على ما ذكرناه سابقا في تعليل المسئلة (قوله وقد علمت الفرق بينهما) فان المسائل الاول في المنافع والوصية بالغلة وصية بالعين وفي الحلبي كلام غير هذا فراجعه ان شئت (قوله الا اذا كان ذلك مكانه) فحينئذ يكون له أن يخرجه لان تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له وأهله في مصر الموصي فمقصود الموصي أن يخدمه العبد في المصر بدون أن تلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصر الموصي فقصد الموصي أن يحمل العبد الى أهله ليخدمه عندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال فلو شرط أنه يخدمه عند أهله بالافصاح كان للموصى له أن يخرجه الى أهله فكذا اذا علم الخدمة عند أهله بالدلالة لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى غاية ولو كان له أهلان أهل في بلدة الموصي وأهل في غيرها فالظاهر أنه تنصرف الوصية الى الخدمة في بلدة الموصي وفي حاشية أبي السعود عن المقدسي لو خرج بأهله من بلد الموصي ولم يعلم الموصي ليس له اخراج العبد (قوله وأهله في موضع آخر) الاولى أن يقول من الكوفة مثلا الى البصرة الا أن يكون ذلك مكانه واسم الاشارة يرجع الى البصرة وحينئذ يستغنى عن قوله وأهله في موضع آخر (قوله والا فلا يخرجه الا باذن الورثة) ولو أفصح بذلك كما لا يخفى وحكم الدلالة كذلك (قوله بطلت الوصية) لعدم من يستحقها اذ لا يستحق الموصى له الا بعد موت الموصي (قوله وبعد موته يعود الى الورثة) لان الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى ورثة الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز انتهى تبيين (قوله ولو أتلفه الورثة) أي سواء كان الموصى له يستحق الثلث أو الكل والدار في حكم العبد على ما يظهر (قوله ولهذا يمنع المريض الخ) أصل العبارة لصاحب التبيين والظاهر أن مراده من مرجع اسم الاشارة ما قدمه في ضمان جناية الراهن أو المرتهن على الرهن من أن حق كل منهما محترم أي فكذلك هنا فلحق الموصى له ألزمنا الورثة بالضمان اذا أتلفوا العبد الموصى بخدمته ولحق الورثة المحترم منع المريض من التبرع بأكثر من الثلث وفي العبارة من القلاقة ما لا يخفى (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها صح للا لانه أوصى لكل منهما بشئ معلوم وما أوصى به لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق منهما شركة حتى لو أوصى بالخدمة لانسان ولم يوص بالرقبة صحت الوصية بالخدمة وكانت الرقبة ميراثا وحكم الميراث يجري في الوصية لان كلا يثبت بعد الموت انتهى بتصرف (قوله وهو يخرج من الثلث) هذا القيد بالنظر الى كله والا فتصح ويخرج بحسابه من الثلث (قوله ونفقته اذا لم يطق الخدمة الخ) لم يبين ما اذا أوصى بالغلة ولا غلة فيها وبينه صاحب المبسوط فقال لو أوصى بغلة نخله لأبد لرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها حينئذ والقيام عليها على صاحب الرقبة لان هذه النفقة تنمي ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شئ من هذه النفقة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمر بهم تحصل فان حملت عاما ثم أحالت فلم تحمل شيأ فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك لصاحب الغلة فان الاشجار التي من عادتها أن تحمل سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمرها في السنة التي تحمل فيها أجود منه

هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة (وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثيها على الظاهر لثبوت حقه في سكنى كلها اذا ظهر له مال آخر أو بخراب ما في يده فحينئذ يزاحمهم في باقيها والبيع ينافيه وعنه وعن أبي يوسف يعمهم ذلك (وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أو الدار) لان المنفعة ليست بمال على أصلنا فاذا ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملكه فلا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) أي العبد (أو سكناها) أي الدار (في الاصح) ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح الوهبانية لان حقهم في المنفعة لا العين وقد علمت الفرق بينهما (ولا يخرج) الموصى له (العبد) الموصى بخدمته (من الكوفة) مثلا الا الى (اذا كان ذلك مكانه) وأهله في موضع آخر (ان يخرج من الثلث والا فلا يخرجه (الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (وبموته) أي الموصى له (في حياة الموصي بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (الى الورثة) أي ورثة الموصي بحكم الملك ولو أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث كذا ذكره المصنف في الرهن ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح وتمامه في الدرر وفي الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة فعلى الموصى له بالرقبة الى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة

وأكثر

وأكبرا اذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا استراح بالنوم ليلا كان أقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل فأنفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فانه يستوفي نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق كيلا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا ولكنه يستوفي النفقة من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة انتهى سرى الدين (قوله رده الى من له الرقبة) ظاهره أنه يجبر على ذلك ولا يجبر على الانفاق فلو طلب رجوعه ورضي بالانفاق فالظاهر أنه له ذلك (قوله وبطلت الوصية) أي في صورتي الفداء والدفع (قوله له هذه الثمرة الخ) اعلم أن استحقاقه جميع الغلة والثمرة فيما اذا كانتا تخرجان من الثلث أو أجازت الورثة أن لم تخرجا والا فبحسابه انتهى مكي واعتبر في الهندية خروج البستان الموصى بثمرته أو بغلته من الثلث (قوله كما في الوصية بغلة بستانه) الفرق بين الثمرة والغلة أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فاذا أطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى انتهى تبيين (قوله والمسئلة بحالها) يعني أنه أوصى بثمرة بستانه من غير زيادة والاولى التصريح به لعدم تشخيص المراد بهذه الجملة (قوله فهي كالوصية بالغلة) وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز وان لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا اهـ منح (تنبيه) اذا أوصى بغلة أرضه وليس فيها نخيل ولا شجر وليس له مال غيرها فانها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الاجر وان كان فيها نخيل وشجر أعطى ثلث ما يخرج من النخيل والشجر واذا أوصى بغلة بستانه فاشترى الموصى له بها البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية وكذا لو أرضوه بشيء على أن يسلم الغلة وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد وان كان بيع هذه الحقوق لا يجوز هندية (قوله والخراج) قال في الهندية عن التتارخانية لو أوصى لرجل بثمرة بستان بلغت أو زرع استحصد ولم يحصد فالخراج على الموصى له ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصى بها لرجل فالخراج على الموصى أي في تلك السنة (قوله وظاهره دخول ثمن الجوز) أي جوز البستان الموصى بغلته اذا بيع أي ظاهر قوله كل ما يحصل من ريع الارض أن الجوز اذا بيع يأخذ الموصى له بغلته ثمنه قلت الجوز حقه وهو الذي يتولى بيعه اصالة أو وكالة وبيع غيره فيه موقوف على اجازته والامر ظاهر هذا على نسخة الجوز بالجيم وفي نسخة بالحاء والراء المهملتين وهو شجر لا ثمر له وانظر هل هذا مثل الحطب قال في الهندية عن محيط السرخسي لو أوصى بغلة كرمه لانسان فانه يدخل فيه القوائم والاوراق والحطب والثمرة انتهى (قوله له ما بقي) الاوضح ما وجد قال في المنح لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ انتهى (قوله لان المعدوم الخ) قال في المنح الفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم الا أن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها أوسع أما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها أصلا ولا تستحق بعقد فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها الا أنه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية انتهى (قوله ولم تخرج من الثلث) الاولى أن يقول وليس له مال الا هذه الدار لقوله بعد وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا (قوله وفيه نظر) أي في قياس الوصية على الوقف المفاد من قوله فكذا الوصية (قوله حيث لا يصح الوقف) حيثية مكان وأبدل منه قوله في مواضع كثيرة (قوله وجوزها محمد) لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام (قوله فيجوز اتفاقا) ويكون ذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه (قوله لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث) كما اذا قال لفلان أو فلان علي ألف درهم (قوله يخير الورثة) لقيامهم مقام المورث والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل في وصايا الذمي) *

لم يوجد التعبير بلفظ فصل فيما شرح عليه المصنف قال الاتقاني لما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذمي بعده لان الكفار ملحقون بالمسلمين في احكام المعاملات بطريق التبعية (قوله وغيره) كالمستأمن وصاحب الهوى والمرتد

وان أبى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو يدفعه وبطلت الوصية (وبثمرة بستانه فمات و) الحال أن (فيه ثمرة له هذه الثمرة) فقط (وان زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما) في الوصية (بغلة بستانه) فان له هذه وما يحدث ضم أبدا أولا (وان لم يكن فيه) أي البستان والمسئلة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهي) كالوصية (بالغلة) في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعي وفي العناية السقي والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة في فصل الخدمة * (تنبيه) * الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كذا في جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الجوز ونحوه في الغلة فيحرر (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقي (في وقت موته سواء قال أبدا أو لا) لان المعدوم منها لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة (أوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث وأجاز) وا (جعل مسجدا) لزوال المانع باجازتهم (وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا) رعاية لجانب الورثة والوصية (وبظهر مركبه في سبيل الله بطلت) لان وقف المنقول باطل عنده فكذا الوصية وعندهما يجوزان درر وقال المصنف وفيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر (أوصى بشيء للمسجد لم تجز) الوصية لانه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف وبقول محمد أفتى مولانا صاحب البحر (الا أن يقول) الموصى (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت) عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له وعند أبي يوسف لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فأيهما شاؤا أعطوا

* (فصل في وصايا الذمي وغيره) *

(ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) أو بيت نار
(في صحته فمات فهي ميراث) لأنه كوقف
لم يسجل وأما عندهما فلأنه معصية وليس
هو كالمسجد لأنهم يسكنون ويدفنون
فيه موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث
قطعا قاله المصنف وغيره لأنه حينئذ لم يصر
محرزا خالصا لله تعالى (وإن أوصى الذمي
أن يبنى داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز
من الثلث) ويجعل تمليكا (وإن أوصى
(بداره) أن تبنى (كنيسة) أو بيعة (في القرى
لقوم غير مسمين) جاز اتفاقا
فلو في المصر لا يجوز اتفاقا
صحت) عنده لا عندهما لما مر أنه معصية وله
أنهم يتركون وما يدينون فتصح (كوصية
حربي مستأمن) لا وارث له هنا (بكل ماله
لمسلم أو ذمي) كذا في الوقاية ولا عبرة بمن ثمة
لأنهم أموات في حقنا ولو أوصى بنصفه مثلا
نفذ ورد باقيه لورثته لا إرثا بل لأنه لا مستحق
له في دارنا وكذا لو أوصى لمستأمن مثله ولو
أعتق عبده عند الموت أو دبره نفذ من الكل
لما قلنا ولو أوصى له مسلم أو ذمي جاز على
الأظهر زيلعي (وصاحب الهوى إذا كان
لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية) لأنا أمرنا
ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام (وإن كان
يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده
نافذة عندهما شرح المجمع (والمرتدة
في الوصية كذمية) في الأصح لأنها لا تقتل
(الوصية المطلقة) كقوله هذا القدر من مالي
أو ثلث مالي وصية (لا تحل للغني) لأنها صدقة
وهي على الغني حرام (وإن عممت) كقوله
يأكل منها الغني والفقير لأن أكل الغني
منها إنما يصح بطريق التمليك والتمليك إنما
يصح لمعين والغني لا يحصى (ولو
خصت) الوصية (به) أي بالغني كقوله
هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني
(أو بقوم) أغنياء (محصورين حلت لهم)
الوصية لتمليكهم (وكذا) الحكم في
(الوقف) كما حرره منلا خسرو

(قوله ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) أي في موضع لهم إحداث ذلك فيه كالقرى شلبي أي ومن باب أولى في غيره (قوله فهي ميراث) أي اتفاقا من الإمام وصاحبيه (قوله لأنه كوقف لم يسجل) قال الإتقاني أما عند أبي حنيفة فلأن مسألة الوقف أرضا في صحته ثم مات صار ميراثا فكذلك هذا لأن الوقف ليس بلازم حال الحياة بخلاف ما إذا كان مضافا لما بعد الموت انتهى وفي الشرنبلالية في قول صاحب الدرر لأنه كوقف لم يسجل ما نصه فيه نظر لأنه تقدم في الوقف اللزوم بغير التسجيل فلا حصر ولأنه يفيد أن ما فعله الذمي إذا سجل لزم وليس مرادا بل المراد أنه يورث كالوقف الذي لم يسجل انتهى فالمراد بالجعل ما يعم الوقف ولو محكوما به وتقدم في الوقف أنه لا يصح وقف الذمي إلا إذا كان على قربة عندنا وعندهم فالأولى التعليل به (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تتمة قولهما بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره أن هذا في حقهم كالمسجد في حقنا والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغي أن يكون هذا كذلك انتهى حلبي (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) أي يسكنه واقفه ويدفن فيه أمواته الخ أما لو كان الفعل ممن بعد الواقف فلا يخل بالمسجدية (قوله لمعينين) أي يحصى عددهم شلبي وفي الهندية وصية الذمي إن كانت من جنس المعاملات فهي صحيحة بالإجماع وإن لم تكن من جنس المعاملات فهي أربعة أنواع أحدها ما يكون قربة عندنا وعندهم وهذه الوصية صحيحة إن كانت لمعينين ويعتبر تمليكا منهم فلا يعتبر فيه جهة القربة إلى الله تعالى وإن كانت لغير معينين وهذا هو الثاني فهي باطلة الثالث ما هو قربة عندنا معصية عندهم وهي كالتي قبلها الرابع عكس الثالث وهي صحيحة عند الإمام مطلقا وعندهما تصح للمعينين وتبطل لغيرهم (قوله فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكا) فاعتبرنا فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فأمكن تصحيحها على اعتبار المعينين فمن حيث التمليك اعتبرنا فيها الثلث ومن حيث الاستخلاف حكمنا بالصحة لهم ولا يشترط صحة الإحداث لأنها وصية ثم الظاهر أن هؤلاء المعينين لا يجب عليهم جعله كنيسة أو نحوها (قوله في القرى فلو في المصر لا يجوز اتفاقا) قال في الهندية من السير أراد أهل الذمة إحداث البيع والكنائس والمجوس إحداث بيت النار إن أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا من ذلك عند الكل ولو أرادوا ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلافها اختلف المشايخ فمشايخ بلخ على المنع إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة ومشايخ بخارى منهم ابن الفضل على عدم المنع وقال السرخسي الأصح عندي أنهم يمنعون من ذلك في السواد انتهى خانية وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقراها هداية (قوله كوصية حربي مستأمن) بكسر الميم وقيد به لأنه لو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا للإرث إذ الكفر كله ملة واحدة وللحربي في دار الحرب روايتان كما إذا أوصى لمستأمن أفاده الزيلعي (قوله لأنهم أموات) ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان والأمان كان لحقه لا لحق ورثته وقيل إذا كان ورثته معروفين لا يجوز بأكثر من الثلث إلا بإجازتهم لأنه بالأمان التزم أحكامنا فصار كالذمي انتهى تبيين (قوله بل لأنه لا مستحق له في دارنا) الأولى التعليل بأن أخذ الأمان له ولماله فينسحب على ما بقي منه فيوصل إلى وارثه وإلا فعلى ما ذكره لا يتعين الدفع إلى الوارث (قوله وكذا لو أوصى لمستأمن مثله) أي بكل ماله (قوله لما قلنا) من أنه ليس لورثته حق مراعى لأنهم أموات زيلعي (قوله جاز على الأظهر) مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لأنهم في دارهم حكما حتى يمكن الحربي من الرجوع إليها فصارت كالإرث وجه الأظهر أن الوصية تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الإرث (قوله إذا كان لا يكفر) أي به فحذف الجار لظهوره ومن كان على عقيدته من ورثته مرتد مثله ولا يرث مرتد من مرتد بل الإرث كله لمن عقيدته غير مكفرة أو لبيت المال (قوله في الأصح) فلا تتوقف وصيتها بل حكى عليه الإجماع ومقابله ما ذكره السغناقي في النهاية عن بعضهم أنها لا تكون بمنزلة الذمية فلا تصح منها وصية والفرق بينهما أن الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة (قوله المطلقة) أي التي لم يذكر غني ولا فقير فيها والعامة ما ذكرا فيها (قوله وهي على الغني حرام) أي ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي بخلاف الصدقة عليه حال الحياة فإنها تجعل هبة لما قالوا إن الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير صدقة (قوله أو بقوم أغنياء) مستغنى عنه بقوله ولو خصت به (قوله وكذا الحكم في الوقف) يعني أن الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل لغني وإن عمم الواقف وإذا خصه بغني معين أو بقوم محصورين أغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه انتهى درر (قوله

المتولي

المتولي على الوقف كالوصي) قال فيه لو نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته لا التركة أو بالعكس أو بعض التركة في ولايته لا بعضها قيل يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء فيصير وصيا في التركة اينما كانت وقيل يصير وصيا فيما في ولايته من التركة لا في غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته لا التركة ولو نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قيل صح لو وقعت المطالبة في مجلسه وقيل لا يصح ولو كان الموقوف عليه في ولايته لا الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداء وقيل لو كان الموقوف عليه حاضرا جاز انتهى والاولى ذكر هذه المسئلة في باب الوصي (قوله جاز للوصي صرفه للورثة) أي وجاز له صرفه لغيرهم وانما نص على المتوهم (قوله يعني لغير قرابة الولاد) أما لهم فلا يجوز عنها ولو عينه الموصي فقد نقل في القنية عن أبي القاسم أوصى أن يعطي عن كفارات صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطي كما أمر ولا يجزيه عن الكفارة أفاده المصنف (قوله ممن يجوز صرف الكفارة اليهم) بأن يكونوا مسلمين محتاجين (قوله بخلاف مطلق الوصية للمساكين) روى هشام عن محمد أوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم كبار حضور فان أجمعوا ان يجعلوه لانفسهم أو احتاج بعضهم فأجمعوا على أن يعطوه له فهو جائز ان كان في الورثة صغير او غائب أو حاضر غير راض لا يجوز انتهى كأنها بمنزلة الوصية للوارث (قوله ولاحدهم) أي ولا يشترط الجمع لان ال الجنسية أبطلت معنى الجمعية (قوله فلو منهم صغير الخ) الاولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات (قوله أوصى بكفارة صلاته) نص على الكفارة لانه لو أوصى الى معين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف (قوله لم تجز لغيره) أي لم يجز للقاضي والوصي الصرف الى غيره منح (قوله لفساد الزمان) وطمع القضاة وغيرهم فيها منح ومقابل المفتى به جواز الصرف الى غير من عينه (قوله أوصى بصلواته) الظاهر ان قيد الصلوات اتفاقي فلا بد من القبض والتصدق ويدل عليه التعليل في مسئلة الغاصب بأن القبض حصل منه بعد موت الموصي (قوله لم يجزه) وقال بعضهم يجزيه (قوله ثم التصدق عليهم) هذا يفيد أنه لا بد من نية التصدق فلو دفعه خاليا عن هذه النية لا يجزئ ويحرر (قوله فغصب غاصب ثلثها مثلا) أي أو أكثر منه أو أقل منه فترك الاقل صدقة عليه أو ترك من الاكثر بقدر الوصية صدقة عليه (قوله واستهلكه) انما ذكره لكونه صار دينا فيتوهم أن حكم الدين يجري فيه والا لو جعله له وهو قائم فالحكم لا يختلف فيما يظهر (قوله أوصى لرجل بعقار) لا محترز للعقار (قوله تسمع) أي الا أن يمضي خمس عشرة سنة الآن تلحق الوصية بالميراث كما هي مثله في كثير من الاحكام (قوله أوصى له بدار) الظاهر أن حكم المنقول كذلك لما ذكره من التعليل (قوله فباعها) أي الموصى له بها (قوله بعد موته) أي موت الموصي (قوله قبل القبض) ظرف لباع أي قبل قبض الموصى له الدار (قوله وقفت ضيعة) أي ثم ماتت وفي جامع الفصولين أن الضيعة اسم للعرصة لا غير والعقار اسم للعرصة المبنية (قوله وجعلت عم الولد متوليا) ذكر العم ليس بقيد فيما يظهر (قوله فالمتولي أولى من الاب) فان لم يتصرف المتولي فانه يأثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا أن يرفع الامر الى الحاكم حتى ينصب متوليا آخر منح (قوله يؤخذ الثمن) أي يأخذه الموصى له بالدار من تركة المشتري ويرجع ورثة المشتري على الشفيع بالثمن انتهى منح (قوله ولو استحق الدار) أي من يد الموصى له (قوله لانه ظهر أنه) أي الموصي أوصى بمال الغير أي فلم تصح الوصية بها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الوصي) *

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى اليه وهو الوصي لان أحكام الوصايا تشمله لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها أمس يقال أوصى الى فلان أي أوصى اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي انتهى منح ولا ينبغي للوصي أن يقبلها لانها على خطر وعن أبي يوسف الدخول فيها أول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب وقال أبو مطيع ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه قهستاني (قوله أي بعلمه) تفسير للعند في الموضعين أي فلا يشترط الحضور (قوله يرتد) لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه أن يوصي غيره درر ولو قبل بعد الرد لا يصح قبوله قهستاني لا اذا قبل في وجهه ثانيا لما في البزازية أوصى اليه فقال في وجهه لا أقبل كان ردا ولا يكون وصيا فان قال له الموصي ما كان

وفي جامع الفصولين المتولي على الوقف كالوصي * فروع * أوصى بثلث ماله للصلوات جاز للوصي صرفه للورثة لو محتاجين يعني لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق الوصية للمساكين فانها تجوز لكل ورثته ولاحدهم يعني لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو منهم صغير أو غائب أو حاضر غير راض لم يجز * أوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى لفساد الزمان * أوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركه الوصي لهم عن الفدية لم يجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو أمر أن يتصدق بالثلث ذات فغصب غاصب ثلثها مثلا واستهلكه فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لو ولو قبضه بعد الموت بخلاف الدين الكل من القنية وفي الجواهر أوصى لرجل بعقار ومات وقسمت التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا يبطل بالتأخير ان لم يكن رد الوصية * أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف في الموصى به قبل قبضه * وقفت ضيعة على ولدها وجعلت عم الولد متوليا وللولد أب فالمتولي أولى من الاب * شرى دارا وأوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشيء لانه ظهر أنه أوصى بمال الغير

* (باب الوصي) *

وهو الموصى اليه (أوصى الى زيد) أي جعله وصيا (وقبل عنده صح فان رد عنده) أي بعلمه (يرتد)

(والالا) يصح الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا
من جهته ويصح اخراجه عنها ولو في غيبته
عند الامام خلافا للثاني بزازية (فان سكت)
الموصى اليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول
ولزم) عقد الوصية (ببيع شئ من التركة وان
جهل به) أي بكونه وصيا فان علم الوصي
بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه (بخلاف
الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان) سكت
ثم (رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض
رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو) أوصى
(الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أي
بدلهم القاضي (بغيرهم) اتماما للنظر ولفظ
بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل
الاخراج جاز سراجية (فلو بلغ الصبي وعتق
العبد وأسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق
مجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبي صح
استحسانا (لم يخرجهم القاضي عنها) أي عن
الوصايا لزوال الموجب للعزل الا أن يكون غير
امين اختيار (والى عبده و) الحال أن (ورثته
صغار صح) كايصائه الى مكاتبه أو مكاتب
غيره ثم ان رد في الرق فكالعبد (والالا)
وقالا لا يصح مطلقا درر (ومن عجز عن القيام
بها) حقيقة لا بمجرد اخباره (ضم) القاضي
(اليه غيره) رعاية لحق الموصي والورثة (ولو
ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل غيره ولو
عزله) أي الوصي المختار (القاضي مع أهليته
لها نفذ عزله وان جار) القاضي (وأثم) في
الاشباه اختلفوا في صحة عزله والاكثر على
الصحة كما في شرح الوهبانية لكن يجب الافتاء
بعدم الصحة كما في الفصولين وأما عزل الخائن
فواجب اه قلت وعبارة جامع الفصولين
من الفصل السابع والعشرين الوصي من
الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله
فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح عندي انه
لا ينعزل لان الموصي أشفق بنفسه من
القاضي فكيف يعزله وينبغي أن يفتى به لفساد
قضاة الزمان انتهى قال المصنف قال شيخنا
فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف
بالوظائف بالاوقاف

ظن أنك ترد ايصائي اليك فقال قبلت صار وصيا قال في المنح فان قلت ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في أن قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبل في حال حياة الموصي ثم رد بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني قلت أجيب عنه بأن نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي فكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصي به يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر في ذلك والله تعالى أعلم انتهى (قوله بغيبته) أي بغير علمه وفي القهستاني والا يرد عنده بأن لم يرد في حياته أصلا أورد فيها بلا علمه لا يرد لانه اعتمد عليه فيتضرر بالرد انتهى (قوله ويصح اخراجه) أي بعد قبول الايصاء اذ قبله لم يدخل حتى يخرج (قوله خلافا للثاني) فانه لا يخرجه الا بعلمه عنده (قوله فله الرد والقبول) لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تغرير هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا انتهى درر (قوله فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط) لانه اثبات خلافة وهو صحيح بلا علمه كالورثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل انتهى قهستاني (قوله ثم قبل صح) لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا أقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع انتهى درر (قوله فلا يصح قبوله بعد ذلك) لانه حكم في مجتهد فيه قهستاني (قوله وعبد غيره) قيد به لان الكلام على الايصاء الى عبده يأتي بعد وأطلق فيه فشمله ولو مأذونا له في ذلك كما في القهستاني (قوله وكافر) ولو ذميا والواو فيهما بمعنى أو (قوله وفاسق) قال الزيلعي قال النسفي في الكافي شرط في الاصل أن يكون الفاسق متهما مخوفا منه على المال وقول المصنف بدل بغيرهم أي بايصاء الى حر مسلم صالح لان العبد محجور والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعليه عامة المشايخ وحملوا قول الامام محمد في الاصل والجامع الصغير انها باطلة على معنى انها ستبطل بابطال القاضي في جميع هذه الصور وقيل ستبطل في غير العبد أما الايصاء اليه فلعدم ولايته يكون باطلا وقيل ستبطل في الفاسق وقيل الكافر كالعبد (قوله وأسلم الكافر) أي الاصلي (قوله فوض ولاية الوقف لصبي صح) وكذا الوصية الى الصغير جائزة ولكن لا يلزمه العهدة كالوكالة منح عن المجتبى (قوله ثم ان رد في الرق فكالعبد) فان كان مكاتب غيره صحت واستبدل له القاضي بغيره وان كان مكاتبه فهي مسئلة المصنف الخلافية (قوله والالا) أي بأن كان فيهم كبير لا تصح لانه يبيع نصيبه منه أو يمنعه فيعجز العبد فامتنع الجواز انتهى درر (قوله وقالا لا يصح مطلقا درر) قال فيها لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله أنه أوصى الى من هو أهله فيصح كما لو أوصى الى مكاتب نفسه أو مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه انتهى لكنه ليس له أن يبيع رقبته (قوله ومن عجز عن القيام بها حقيقة) سواء كان العجز طارئا أو أصليا كما اذا أوصى الى عاجز ضم اليه غيره يعني اذا لم يظهر للقاضي عجزه أصلا مكي (قوله لا بمجرد اخباره) لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه انتهى منح وكذا اذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الموصي اختاره والشاكي قد يكون ظالما في شكواه شرنبلالية عن الكافي (قوله رعاية لحق الموصي) حيث أقامه وصيا والورثة بضم المشرف اليه (قوله مع اهليته لها) اما اذا لم يكن أهلا بأن كان خائنا يعزله كما يأتي لانه وان استفاد الولاية من الميت غير أنه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها حتى لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كما لو مات ولا وصي له وانظر ما لو كان عدلا غير كاف فعزله هل يأثم بعزله وقد نصوا على أنه يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل (قوله نفذ عزله) عزاه في القنية الى شرح خواهر زاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت انتهى منح (قوله والاكثر على الصحة) قال في الولوالجية وهو الصحيح لان قضاءه وقع في محله فينفذ انتهى مكي (قوله لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوي اذ لا مصلحة لليتيم في عزل الاهل (قوله فكيف بالوظائف بالاوقاف) من الوظائف التوابع عليه قال في فتاوى خير الدين عن البحر وأما عزل القاضي الناظر فشرطه أن يكون بجنحة واستدل عليه بما نقله في الاسعاف وجامع الفصولين ثم قال فقد أفاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحة الوعل ثم قال واستفيد

من

من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها الصاحب وظيفة فى وقف واستدل عليه بما نقله عن البزازى وغيره انتهى (قوله وبطل فعل أحد الوصيين) الا اذا أجازه صاحبه بعد فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كما فى المنح (قوله ومفاده الخ) نص عليه فى الاسعاف حيث قال لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة ولو وكل أحدهما صاحبه جازت نقله أبو السعود (قوله وبه نأخذ) يفيد كما ذكره فى رسم المفتى أن القولين يفتى بهما ويقضى (قوله وفى القهستانى أنه اقرب الى الصواب) وظاهر كلام الزيلعى اختياره حيث قال ولان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت ان الخلاف فيهما أى فى صورتى الايصاء لهما معا أو متعاقبا (قوله من بلدتين) كذا وقع التقييد بذلك لغيره فيحتمل أن التقييد به نظرا الى الغالب من أن فى كل بلدة قاضيا واحدا حتى لو ولى السلطان قاضيين فى بلد واحد وجعل لهما نصب الاوصياء يكون الحكم كذلك وهو الظاهر ويحتمل أن التقييد احترازى ويحرر وما ذكره من التعليل يؤيد الاحتمال الاول (قوله وتمامه فى وكالة تنوير البصائر) لم يذكر فى هذه المسئلة الا ما ذكره هنا (قوله وينصب القاضى الخ) قال أبو السعود ومفاده أن الوصية تبقى لهما انتهى وفيه تأمل (قوله وتجهيزه) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله قال فى التبيين لان فى التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا فى الحضر والرفقة فى السفر انتهى (قوله والخصومة) وجه الانفراد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا أحدهما غالبا (قوله وشراء حاجة الطفل) لان فى تأخيره لحوق ضرر به منح قال العلامة عبد البر فى شرح الوهبانية عن وسيط المحيط هو شراء طعام الصغير والكسوة واستئجار الظئر انتهى (قوله والاتهاب له) أى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو فى عياله منح قال عبد البر وفى تأخيره خشية الفوات وانه فى معنى الاموال الضائعة (قوله واعتاق عبد معين) لانه لا يحتاج فيه الى رأى ولا اجتماع ولكن قاضى خان أطلق عتق النسمة ولم يقيد بكونها معينة والله تعالى أعلم ذكره عبد البر قلت لا مانع من حمل المطلق على المقيد لان غير المعين يحتاج الى الرأى فى اختياره (قوله وتنفيذ وصية) قال فى الوسيط بالعين أو بألف مرسلة انتهى (قوله زاد فى شرح الوهبانية) الاولى ذكره بعد قول المصنف وبيع ما يخاف تلفه وجمع أموال ضائعة (قوله عشرة أخرى) أى غير ما فى المصنف (قوله منها الخ) ومنها رد ثمن المبيع بعيب واجارة نفس اليتيم وتنفيذ وصية بالتصدق عنه بكذا وكذا من ماله اذا كان ذلك لفقير معين أو مسكين معين وقد جمعها فى أربعة أبيات فقال

ويفرد بالتجهيز عتق وصية * اذا عينا أحفظ بيع ما يتضرر
قبول هبات حاجة جمع ضائع * تخاصم يقضى الدين للطفل يؤجر
يرد اغصب مودع فاسد الشرا * وحق مبيع منه قالوا وسطروا
وقسمة موزون مكيل وصية * بألف لذى فقر تعين قرروا

زاد المكى عن الخانية أن لاحدهما قبض تركة الميت اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده فى منزله حتى لا يضمن بالهلاك وان لاحدهما استئجار حاملين يحملان الجنازة وانه بمنزلة شراء الكفن وان لاحدهما التصدق بحنطة فى الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وان يودع ما صار فى يده من تركة الميت واجارة مال اليتيم ورد العوارى والامانات انتهى وبعض هذه يدخل فى المسائل فيما قبلها (قوله ومشترى شراء فاسدا) لانه ليس من باب الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله وقسمة كيلى أو وزنى) أى مع شريك الموصى مثلا (قوله وطلب دين) لم يوجد فى شرح عبد البر وانما الموجود فيه وقضاء الدين بجنس حقه بخلاف الاقتضاء كما أشار اليه النظم انتهى والاقتضاء هو الطلب (قوله وقال أبو يوسف الخ) ظاهره أن محمدا مع الامام وهو الذى فى اكثر الكتب وذكره فى المعدن عن العيون مع أبى يوسف أفاده المكى (تنبيه) لو اختلف الوصيان فى المال عند من يكون فان كان يحتمل القسمة يكون عند كل واحد منهما نصفه وان كان لا يحتمل القسمة تهايآ زمانا وأن لهما يستودعانه لان لهما ولاية الايداع بيرى عن البدائع (قوله فله التصرف فى التركة وحده) قال فى الهندية عن الخانية رجل أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف لان أحدهما لو تصرف باذن صاحبه فى حياتهما جاز فكذلك بعد الموت وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الاول وفى حاشية أبى السعود على الاشباه عن الحاوى القدسى أنه لا يجوز وبه نأخذ انتهى فأفاد أن تصرف وصى وصى

(وبطل فعل أحد الوصيين كالمتوليين) فانهما فى الحكم كالوصيين اشباه ووقف القنية ومفاده انه لو آجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأى الاخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال أبو الليث وهو الاصح وبه نأخذ لكن الاول صححه فى المبسوط وجزم به فى الدرر وفى القهستانى انه أقرب الى الصواب قلت وهذا اذا كانا وصيين أو متوليين من جهة الميت أو الواقف أما لو كانا من جهة قاضيين أو قاض واحد فينفرد أحدهما بالتصرف من بلدتين لو تصرف جاز تصرفه لان كلا من القاضيين لو أراد كل من القاضيين عزل نائبه ولو أراد كل من القاضيين فكذا نائبه ولو رأى فيه لان وجوب القاضى الآخر جاز ان رأى فيه المصلحة والا لا وتمامه فى وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفى وصايا السراج لو لم يعلم القاضى أن للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصى وأراد الدخول فى الوصية فله ذلك وينصب القاضى لا يخرج الاول (الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) زاد فى شرح الوهبانية عشرة أخرى منها رد مغصوب ومشترى شراء فاسدا وقسمة كيلى اووزنى وطلب دين وقضاء دين بجنس حقه (وبيع ما يخاف تلفه وجمع أموال ضائعة) وقال أبو يوسف ينفرد كل بالتصرف فى جميع الامور ولو نص على الانفراد او الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية (وان مات أحدهما فان أوصى الى الحى أو الى آخر فله التصرف فى التركة وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا

الميت موقوف على اذن الوصي الحي ولذا قال الحلبي قوله فله التصرف في التركة وحده هذا انما يستقيم فيما
اذا أوصى الى الحي واما اذا أوصى الى آخر فانه يجب اجتماعهما انتهى (قوله والا يوص ضم القاضي اليه غيره)
اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز
الميت وأما عند أبي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد أن يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وذلك ممكن للتحقيق بنصب وصي آخر مكان الاول انتهى تبيين (قوله وتمامه في شرح
الوهبانية) حيث قال ولو أوصى الى رجلين أن يضعا ثلثه حيث شاآ أو يعطياه من شاآ فقال كل واحد منهما
أعطيه فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شيء لان الموضعين لم يجتمعا على واحد منهما وانما فوض الرأي في الوضع
اليهما وهذا شيء يحتاج فيه الى الرأي لاختيار المصرف ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين وليس للحاكم
الاعتراض ولا صرفه الى أحد ولو قالا لا نصرفه الى أحد ولو مات أحد الوصيين قبل أن يفعلا شيئا بطلت الوصية
اهملخصا ووجه ذلك انه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما (قوله وهل فيه خلاف أبي يوسف)
جزم بخلافه في الاشباه قال في تنوير الاذهان فعنده اذا مات أحدهما قبل التصدق بالثلث لا تبطل الوصية
بموته وللآخر التصدق وحده انتهى (قوله كما قررته فيما علقته على الملتقى) قال في شرحه عليه وفي المجتبى جعل
للوصي مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف أن يتصرف انتهى وقد علمت أن هذه العبارة لا تفيد تفرد
المشرف بالتصرف كالذي بعدها فكلام المؤلف ليس على ما ينبغي وفي الهندية عن خزانة المفتين رجل أوصى
الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه يكون الوصي أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا
انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه انتهى وذكر قاضيخان الخلاف في كون المشرف وصيا أولا وقدم القول بانه
وصي واصطلاحه تقديم الاظهر فيكون هو المعتمد فانه قال في خطبة فتاواه المشهورة وقدمت ما هو الاظهر
وافتتحت بما هو الاظهر اه وثمرة الخلاف تظهر في حفظ المال فقط فعلى القول بأنه وصي لا ينفرد الوصي بحفظه
بل يشاركه المشرف في الحفظ وعلى القول بأنه ليس بوصي يستقل الوصي بالحفظ دونه وأما التصرف فلا ينفرد
الوصي به بلا خلاف سواء قلنا أن المشرف وصي أم لا ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله ووصي
الوصي الخ) أطلقه فعم ما لو كان الوصي الاول من ورثة الموصي الاول قال في الهندية رجل أوصى الى وارثه
جاز فان مات الوصي بعد موت مورثه وأوصى الى رجل آخر ان قال هذا الوارث للذي أوصى اليه جعلتك وصيا
في مالي ومال الميت الاول الذي أنا وصيه فان الوصي الثاني يكون وصيا في التركتين جميعا ولو أن هذا الوارث
الذي هو وصي قال للثاني أوصيت لك ولم يزد على هذا كان الثاني وصيا في التركتين عندنا ولو قال هذا الوارث
للثاني أوصيت لك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه وصي في التركتين جميعا وقال صاحباه هو وصي في تركة
الميت الثاني خاصة كذا في فتاوى قاضيخان وقال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا أوصى الوصي
الثاني في تركته وتركة الاول فالثاني وصيهما جميعا وأما اذا أوصى الى الثاني ولم يذكر تركة الاول صار الثاني وصيهما
أيضا في قول علمائنا وهذا طريق الاستحسان وكان القياس أن لا يجوز لان الوصي بمنزلة الوكيل وليس للوكيل
أن يوكل غيره ما لم يؤمر بذلك فكذلك ليس له ان يوصي في مال الاول اذا لم يؤمر وجه الاستحسان أن الاول
لما أوصى اليه فقد علم ان الوصي لا يعيش ابدا ولم يحب أن تكون أموره ضائعة فصار كأنه أذن له بأن يوصي الى
غيره بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح ولو كان اذن له بالافصاح جاز له ان يوصي الى غيره فكذلك اذا أذن له
بالدلالة بخلاف الوكالة لان الوكالة لا تصح بعد الموت (قوله وتصح قسمته نائبا عن ورثته الخ) لان الوارث خليفة
الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي ايضا خليفة الميت فيكون خصما
عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب
جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته انتهى
تبيين ملخصا (قوله نائبا عن ورثة كبار غيب أو صغار) قال في التبيين ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة
كبارا أو صغارا الا ان له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له
بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وما هنا في معنى البيع فلا يضمن انتهى وذكر الامام
المحبوبي محيلا الى مبسوط شيخ الاسلام ان مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة في العروض والعقار جميعا

(والا) يوص (ضم) القاضي (اليه غيره) درر وفي الاشباه مات احدهما أقام القاضي مقامه أو ضم اليه آخر ولا تبطل الوصية الا اذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاآ انتهى وتمامه في شرح الوهبانية وهل فيه خلاف أبي يوسف قولان وعنه ان المشرف ينفرد دون الوصي كما قررته فيما علقته على الملتقى ويأتي (ووصي الوصي) سواء أوصى اليه في ماله أو في مال موصيه (وصي في التركتين) خلافا للشافعي ثم (وقاية) (وتصح قسمته) أي الوصي حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أي الوصي (ان ضاع قسطهم معه) أي الوصي (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا اذنه فقسمته حينئذ ... أي الورثة ولو صغارا زيلعي (معهم) (ولا) تصح

اذا كانت الورثة صغارا كلهم وكذا اذا كانت كبارا غيبا جائزة فى العقار والعروض جميعا سواء كان الموصى له صغيرا أو كبيرا حاضرا أو غائبا كذا فى شرح السيد انتهى حموى عن شرح الشلبى والتقييد بالغيب يفيد أنه ليس ذلك فى نصيب الكبار الحاضرين وفى الهندية ولو كانت الورثة كلهم كبارا أو كان بعضهم كبارا وهم حضور فقسمة الوصى مع الموصى له على الوارث الكبير باطلة فى العقار وفى المنقول جميعا فان هلك نصيب الوارث الكبير فى يد الوصى فلا ضمان على الوصى ولكن يرجعون على الموصى له فيأخذون منه ثلثى ما أخذ ان كان قائما فى يده فان هلك خير الوارث الكبير ان شاء ضمن الوصى حصته وان شاء ضمن الموصى له (قوله فيرجع الموصى له بثلث ما بقى من المال) وان هلك فى أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء انتهى تبيين قال الشريف الحموى فى شرحه هذا اذا كانت القسمة بغير أمر القاضى أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع (قوله وصح قسمة القاضى الخ) قال الاتقانى وانما جازت قسمة القاضى لانه نصب ناظرا للامور والنظر لهم خصوصا فى حق الاموات والغيب لعجزهم عن التصرف بأنفسهم ومن النظر أن يفرز نصيب الغائب فان هلك نصيبه فى يد القاضى ليس له أن يرجع على الورثة بشئ والفرق بين القاضى حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصى حيث لا تجوز مقاسمته على الموصى له أن للقاضى ولاية على الغائب فيما ينفعه ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكانت قسمته كقسمة الموصى له والوصى لا يملك بيع شئ من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه أصلا فلم تنفذ قسمته انتهى (قوله وفى غيرهما لا تجوز) فلو هلك حظ الموصى له فى يد القاضى هل يضمنه أو أمينه أو يرجع على الورثة أو يخير يحرر (قوله خلافا لهما) فقال أبو يوسف ان كان المفرز مستغرقا بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا فالثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشئ انتهى زيلعى (قوله وقد تقرر فى المناسك) قال فى باب الحج عن الغير وان مات المأمور أو سرقت نفقته فى الطريق قبل وقوفه حج من منزل آمره بثلث ما بقى من ماله فان لم يبلغ فمن حيث يبلغ فان مات أو سرق ثانيا حج من ثلث الباقى بعد ما هكذا مرة بعد أخرى الى أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية (قوله وصح بيع الوصى عبدا من التركة) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن انتهى منح وفائدة صحة بيعه أنه اذا هلك الثمن عنده لا يضمن وللغرماء أن يرجعوا بديونهم فى الباقى من التركة (قوله باع ما أوصى ببيعه) أى عبدا أوصى ببيعه لقرينة ما يأتى (قوله لانه العاقد) تعليل لقوله وضمن وصى (قوله قلنا انه مغرور) أى من جهة الميت لانه لما أمر ببيع هذا العبد والتصدق بثمنه كأنه قال ان هذا العبد ملكى انتهى شلبى قال فى التبيين بخلاف القاضى وأمينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان فى الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمتنع عن التقلد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول انتهى (قوله على من تصدق عليه) أى بالفعل كما هو المتبادر ويبعد أن يكون المراد من أوصى بالتصدق عليه وان لم تصله الصدقة ولكن هذه غير مسئلة المصنف (قوله كما يرجع فى مال الطفل وصى باع ما أصابه) لانه عامل له (قوله باستحقاق ما أصابه) أى كلا أو بعضا (قوله وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) هذا اذا وجب بمداينة الميت وان وجب بمداينة الوصى يجوز أن يحتال وان لم يكن أملأ من الاول كذا فى فصول العمادى وفى الاسبيجابى بعد أن ذكر ما فى الفصول قال حتى لو أدرك الصبى وأراد أن ينقض الحوالة ليس له ذلك ولو كان شراء له يجوز ذلك ويضمن الوصى لليتيم فى قولهما وقال أبو يوسف لا يجوز اذا لم يكن خيرا لليتيم انتهى سرى الدين (قوله ولو مثله لم يجز) فهم منه بالاولى أنه لا يجوز اذا كان أدنى والشيخ اقتصر فى الحوالة على المثل على أحد قولين وقد حكاهما صاحب الذخيرة عن شرح السيد (قوله لان ولايته نظرية) ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير ولانه لا يمكن التحرز عنه ففى اعتباره انسداد بابهما (قوله حتى يملكه المشترى بالقبض) وهل يضمن الوصى الغبن الفاحش الظاهر نعم (قوله وهذا اذا تبايع الوصى الخ) لا حاجة اليه لتصريح المصنف به (قوله لانه وكيله) أى القاضى وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه (قوله بشرط منفعة ظاهرة) هذا فى المنقول وأما فى العقار فلا يجوز شراؤه أصلا كما يأتى (قوله وهو قدر النصف زيادة أو نقصا) قال فى التبيين تفسيرا للمنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوى

وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث ما بقى) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) أى مع الوصى فلا يضمن الوصى لانه أمين (وصح قسمة القاضى وأخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى أو أمينه وهذا (فى المكيل والموزون) لانه افراز (وفى غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع ملك الغير لا يجوز فكذا القسمة (وان قاسمهم الوصى فى الوصية بحج) عن الميت (بثلث ما بقى ان هلك) المال (فى يده أو) فى يد (من دفع اليه ليحج) خلافا لهما وقد تقرر فى المناسك (ولو أفرز الميت شيأ من ماله للحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلث باق لانه عينه فاذا هلك بطلت (وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصى باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) أى ضياعه (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع وفى المنتقى أنه يرجع على من تصدق عليه لان غنمه لهم فغرمه عليهم (كما يرجع فى مال الطفل وصى باع ما أصابه) أى الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع (والطفل يرجع على الورثة بحصته) لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بأن يكون الثانى أملأ (ولو مثله لم يجز) منية (و) صح (بيعه وشراؤه من أجنبى بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشترى بالقبض قهستانى وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الاجنبى (وان باع) الوصى (أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان كان) وصى القاضى لا يجوز) ذلك (مطلقا) لانه وكيله (وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهو قدر النصف زيادة أو نقصا وقالا لا يجوز مطلقا

خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من الصغير (قوله وبيع الأب الخ) مثله ما اذا باعه من أجنبي فثلاث صور فى حكم واحد وهو بيع الأب من نفسه أو من أجنبي وبيع الوصى من أجنبي (قوله ضمن الزيادة) أى الا اذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث كما مر (قوله وقع الشراء له) أى وكان متبرعا بصرفه الى الميت (قوله ضمن) هذا قول الصاحبين بدليل التعليل وقال الامام بعدم الضمان اذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة لان له ولاية الدفع اليه حينئذ فى غير العقار لان بيع المنقول حفظ له لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أيسر قال فى شرح التعويد للقاضى بيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكانه أما اذا علم فلا لانه يمكنه أن يبعث اليه اذا خاف التلف اه (قوله الا لدين) قال الحموى فى الشارح ولو عليه دين مستغرق باع العقار اجماعا أو غير مستغرق باع بقدره عندهما لعدم الحاجة الى الزائد وعند الامام له بيع كله لانه بحكم الولاية وهى لا تتجزأ ولان كل جزء من التركة مشغول بالدين فانه لو هلك شئ منها يجب قضاء الدين من الباقى انتهى (قوله أو خوف هلاكه الخ) قال الحموى فى شرحه أما العقار فمحصن بنفسه حتى لو خيف هلاكه أو هلاك بنائه ملك بيعه لتعينه حفظا له كالمنقول والاصح أنه لا يملك لانه نادر وفى التمرتاشى ويملك اجارة الكل لانه حفظ انتهى (قوله لانه نادر) أى خوف الهلاك وهذا التعليل غير ظاهر لان الكلام فيما اذا تحقق هذا النادر (قوله أو لنفقة) أى وان كان بمثل القيمة أو بغبن يسير (قوله أو كونه فى يد متغلب) يخشى منه أن يدعى تملكه وانما قلنا ذلك لانه لو كان يخشى منه خرابه رجع الى ما قبله (قوله لا يملك بيع العقار) أى فاذا احتاج الحال الى بيعه يرفع الامر الى القاضى (قوله مطلقا) أى ولو فى هذه المستثنيات (قوله ولو البائع أبا الخ) قال فى العمادية أما الاب اذا باع بمثل القيمة فان الأب محمودا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن له نقض البيع وهو المختار الا اذا كان بضعف القيمة انتهى مكى (قوله يجوز) أى اذا كان بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه كما لا يخفى (قوله فان فعل تصدق بالربح) أى فى قول الامام ومحمد وعن الامام يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ وكذلك يضمن رأس المال مكى عن الخانية (قوله وجاز لو اتجر من مال اليتيم لليتيم) أفاد به ان ذلك ليس بواجب عليه فلو أبقاه وأنفقه عليه لا يعد خائنا وأفاد به أنه اذا ضاع من غير تعد لا يكون ضامنا وأن القول له اذا كذبه اليتيم بعد البلوغ هذا ما ظهر وليحرر وله أن يدفعه مضاربة وأن يعمل به مضاربة وان يبضع ويشارك واذا لم يشهد الوصى على نفسه أنه يعمل به مضاربة كان ما اشتراه كله للورثة لانه يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضى لا يعطى له شئ من الربح عمادية عن المبسوط وله أن يودع مال اليتيم وأن يفعل كل ما فيه خير لليتيم وكذا الأب انتهى خانية وذكر فى شرح الطحاوى ليس للأب أن يقرض مال اليتيم ويجوز للقاضى ذلك فى مال اليتيم والوقف وهذا الذى ذكر يجرى فى الجد ووصيه ووصى الأب ومنصوب القاضى انتهى وفى العدة الوصى لا يقرض مال اليتيم ومع هذا لو أقرض لا يكون خيانة حتى لا يستحق العزل والقاضى يقرض مال اليتيم وتكلموا فى الأب والاصح أنه بمنزلة الوصى لان القاضى يملك الاسترداد ولا كذلك الاب والوصى انتهى وذكر ظهير الدين فى الاقضية القاضى انما يملك اقراض مال اليتيم اذا لم يجد ما يشتريه ويكون غلة لليتيم فاما اذا وجد فلا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد وكذلك اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه أنفع لليتيم من الاقراض لانه يحصل له الربح وكذا انما يقرض من الملى لا من المفلس انتهى وليس للوصى أن يؤجر نفسه من اليتيم وفى الهداية من الوديعة وللوصى أن يسافر بمال اليتيم اذا كان الطريق آمنا وكذلك الأب وفى قاضيخان وأجمعوا على أن الاب أو الوصى اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن انتهى يعنى برا أو بحرا كما صرح به فى البرهان انتهى مكى (قوله لا يملك الوصى بيع شئ بأقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش والا فقد قدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه (قوله الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان) أى فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط اه أشباه ولكن لا يجاوز الحط الثلث كذا فى شرح تنوير الاذهان وهل المراد ثلث قيمتها أو ثلث مال الصبى وقياس ما قدمناه عن البيرى معزيا للتلخيص الكبرى هو الثانى انتهى أبو السعود (قوله أجر مثل عمله) حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا أجر له فيها كما فى الخانية وهذا فى ناظر لم يشترط له الواقف شيأ كما فى الاشباه (قوله وأما وصى الميت فلا أجر له على الصحيح) وقيل يصح تعيين الأجر له ويصح كما يأتى (قوله وهذا) أى ثبوت

(وبيع الأب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والا لا وهذا كله فى المنقول أما فى العقار فسيجئ (ولو زاد الوصى على كفن مثله فى العدد ضمن الزيادة وفى القيمة وقع الشراء له) حينئذ (ضمن ما دفعه من مال اليتيم) ولو الحبة (ولو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه الى من ليس له أن يدفع اليه (وجاز بيعه) أى الوصى (على الكبير) الغائب (فى غير العقار) الا لدين أو خوف هلاكه ذكره عزمى زاده معزيا للخانية قلت وفى الزيلعى والقهستانى الاصح لا لانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من أجنبى لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه فى يد متغلب درر وأشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع وصيا لا من قبل أم أو أخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البائع أبا فان محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز ابن كمال (ولا يتجر الوصى (فى ماله) أى اليتيم (لنفسه) فان فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتمامه فى الدرر وفى الاشباه لا يملك الوصى بيع شئ بأقل من ثمن المثل الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها فى الكلام فى أجر المثل للمتولى أجر مثل عمله فلو لم يعمل لا أجر له وهذا وأما وصى الميت فلا أجر له على الصحيح اذا عين القاضى للمتولى أجرا

أجر المثل للمتولى اذا عين الخ فلو كان أكثر من أجر المثل ليس له الا أجر مثل عمله ولو أجر المثل أكثر ليس له الا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر (قوله وسمى فيه سنة) أى مثلا (قوله ثم ذكر) أى صاحب القنية أفاده فى الاشباه (قوله ما يخالفه) حيث قال انه يستحق وان لم يشرط له القاضى ولا يجتمع له أجر النظر والعمالة لو عمل مع العملة انتهى (قوله وأما وصى القاضى الخ) عطف على قوله وأما وصى الميت (قوله ولو كانوا صغارا وكبارا) قال الحموى فى شرحه ولو كان فى الورثة صغار جاز له بيع الكل من العروض والعقار عند الامام وخصاه بحظ الصغار منهما له أن الوصى مأمور ببيع الكل دلالة لانه أمر بالاصلاح وفى البيع اصلاح الفريقين لان فى بيع البعض ضررا بهما جميعا اذ لا يشترى بعض العقار شائعا بما يشترى مع الكل والكبار نفع فى بيع حظهم أيضا فلو امتنعوا كانوا متعنتين مضارين بأنفسهم وبالصغار فامتناعهم باطل والقياس ما قالا اذ الوصى نائب الصغار ولو كبروا لم يجز لهم الا بيع حظهم فكذا الوصى قال الفقيه أبو الليث وبهذا القول نأخذ وفى الحافظية وعليه الفتوى انتهى (قوله كما مر) أى من المسائل المستثناة فى الصغير (قوله من التفصيل) من أنه يجوز بيعه لدين وخوف هلاك على غير الاصح فى الثانى لا فى غيرذلك هذا بالنظر للكبير وأما الصغير فالجواز فيما استثناه من المسائل وهذا انما يظهر على قول الصاحبين أما على قوله رضى الله تعالى عنه فيجوز بيعه العروض والعقار بتمامه ما فى محل يجوز بيع عقار الصغير فيه (قوله ونقل عن العمادية) عبارة القهستانى والمتبادر من كلامه أنه لا يبيع عقاره بما جائز الان فيه ذهاب منافعه كما ذهب اليه كثير من أئمة سمرقند وعن صاحب الهداية جاز لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة كما فى العمادى وانما لم يحصر التصرف فى الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضى على ماله فانه جاز لواحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة كما أفتى به أبو نصر الدبوسى وهذا استحسان منه وعليه الفتوى كما فى الفتاوى انتهى (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه ونقل عن المنية أن بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشترى بالقبض انتهى وقد مر (قوله ولا يجوز اقراره بدين الخ) لانه اقرار على الغير انتهى منح فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا ويضمن الوصى لو دفع الى المقر له (قوله فيصح فى حصته) قد قدم أنه فى اقرار الوارث بالدين يلزمه بتمامه من حصته (قوله ولو أقر الوصى بعين) أى لا من التركة بقرينة قوله ثم ادعى أنه للصغير وأيضا تكون عين قوله ولا بشئ من تركته (قوله لا تسمع) لتناقضه لان اقراره وان كان لا يمضى على غيره فهو يمضى عليه حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها الى المقر له كما سبق (قوله أحق بماله من جده) لانه قائم مقام الاب والاب أحق من الجد فكذا ما قام مقامه انتهى منح وفى المكى عن التبيين وصى الاخ أو العم أو الام فى مال تركته ميراثا للصغير بمنزلة وصى الاب فى الكبير الغائب لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن يتصرف فى مال نفسه فكذا وصيه أن يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصى حيث لا يملك الوصى بيعه لان الوصى قائم مقام الموصى وليس لاحد من هؤلاء التصرف فى مال الصغير فكذا الوصى بخلاف الاب أو الجد أبى الاب حيث يكون له ولاية التصرف مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قائم مقام الموصى وللاب أو الجد التصرف فى جميع ماله فكذا وصيه انتهى (قوله كما تقرر فى الحجر) الاولى فى المأذون وعبارته فيه مع المصنف ووليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم وصى وصيه كما فى القهستانى عن العمادية ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصى وصيه قهستانى ثم القاضى أو وصيه أيهما تصرف يصح ولذا لم يقل ثم دون الام أو وصيها هذا فى المال بخلاف النكاح انتهى وفى حاشية مسكين لابى السعود هدد الوصى متغلب ليأخذ بعض مال اليتيم فدفع له شيأ من مال اليتيم ان خاف القتل أو اتلاف عضو أو أن يأخذ كل المال لا يضمن شيخنا عن الخانية أنفق الوصى على باب القاضى فما أعطى على وجه الاجارة لا يضمن قدر أجر المثل وما أعطى على وجه الرشوة ضمن شيخنا عن الخلاصة والبزازية انتهى ولو آجر الاب نفسه من الصبى أو استأجر الصبى لنفسه يجوز ذكره القدورى (قوله وفى المنية الخ) قال فى الهندية وصى الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند الامام لا عندهما وان لم يكن فيها دين والوارث صغير فباع القاضى كل التركة نفذ بيعه عنده فرق أبو حنيفة بين الوصى وأبى الميت فلوصى الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأما أبو الميت ليس له أن يبيع التركة على الاولاد الصغار لقضاء الدين على الميت قال الحلوانى هذه فائدة تحفظ عن الخصاف انتهى فيرفع الغرماء أمرهم الى القاضى ليبيع لهم

فان لم يعين وسمى فيه سنة فلا شئ له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم وقدمنا فى الوقف وأما وصى القاضى فان نصبه بأجر مثله جاز وفى القهستانى معزيا للذخيرة انتهى ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر وكذا الكبار على ما مر من التفصيل ونقل عن العمادية أن فى بيعه العقار وفاه اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وأن لغير الوصى التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشئ من تركته أنه لفلان الا أن يكون المقر وارثا فيصح فى حصته ولو أقر) الوصى (بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا تسمع) درر (ووصى أبى الطفل أحق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر فى الحجر وفى المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصى فان له ذلك والله أعلم

بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل فى شهادة الاوصياء) *

الاولى وغير ذلك لان اكثر الفصل فى غيره (قوله مطلقا) سواء ما انتقل اليه بالارث أو غيره لان التصرف فى مال الصغير للوصى سواء كان من التركة أولا انتهى درر (قوله أو كبير عال الميت) لان له ولاية الحفظ ان كان الكبير غائبا منح وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز فى الوجهين هداية (قوله وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا) لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة ولهما أن الدين يجب فى الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع أحد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت فى الذمة بل فى العين فصار المال مشتركا بينهما فأورث شبهة انتهى در وقال الشيخ قاسم فى حاشية المجمع وعلى قول أبى يوسف اعتمد النسفى والمحبوبى قال المقدسى ان أراد النسفى صاحب الكنز فانما فيه قول محمد وهو قبولها فى الدين فقط ثم قال وينبغى عند الفتوى فى مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير أن يعمل بقول محمد والا فبقول أبى يوسف انتهى حموى فى شرحه (قوله بعبد) أى بوصية عبد (قوله لاثباتها الشركة) أى فى ثلث العبد انتهى عزمى زاده ولان الدراهم المرسلة مصرفهما من الثلث (قوله ويصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) أى اجماعا حموى (قوله آخر) فى نسخ أخرى وهو أولى وفى نسخ زيادة آخر بعد عين الاولى ولا وجه له (قوله فيمتنع تصرفهما بدونه) فصار فى حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضى مع وجود الوصى لامتناع تصرفهما بدونه منح ونصب الثالث قول الكل على الظاهر لان محمدا لم يحك فيه خلافا وقيل قول محمد فقط أفاده فى الهندية (قوله عنه) أى عن القاضى اذ لا بد له أن يضم ثالثا بعينه (قوله لنصب حافظ) الاولى الباء بدل اللام (قوله وهذا لو هو ينكر) يفيد أن المراد بالدعوى عدم الانكار حتى لو شهدا أولا وسئل فأخبر بأنه أقامه وصيا تقبل شهادتهما هذا ما يعطيه ظاهره (قوله وشهادة الوصى الخ) قال الحموى فى شرحه والوكيل بالخصومة لو خاصم ثم شهد لموكله فى تلك الحادثة لا تقبل فان لم يخاصم تقبل خلافا لابى يوسف والوصى لو شهد للميت بعد انعزاله قبل الخصومة لا تقبل عندهم انتهى فأولى أن لا تقبل قبل الانعزال وبعد الخصومة (قوله رجع مطلقا) وقيل ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع والذى عليه الفتوى أنه يرجع بكل حال وفى البزازية هو المختار منح وفى الشرنبلالية ما نصه أنفذ الوصية الخ أى وقد ثبتت بالبينة وقضى بها وهذا ظاهر فيما اذا لم يكن فى الورثة كبير حاضر أو كان والموصى به من غير الدراهم وهو موجود فى التركة والا فالتصرف عليه يستلزم بيع الوصى نصيبه من العروض جبرا الاخذ الوصية وللوارث أخذ عين التركة ودفع قدر ما أوصى به من ماله وكذا لو كان الوصى وارثا ومعه وارث آخر وكانت التركة عروضا يستلزم أن يكون الوصى مشتريا لنفسه ما للكبير منها ولا يجوز بدون رضاه وفى شرائه حصة الصغير لا يصح الا أن يكون خيرا لليتيم قلت وهذا لا يرد لان المذكور هنا الرجوع وكونه فى التركة بحضرة الوارث أو بغير حضرته شئ آخر فتدبر والتقييد بالوصى احتراز عن القاضى فانه لا يجوز شراؤه مطلقا لانه حكم لنفسه ولا يجوز وفيه خلاف ذكره فى العمادية (قوله اذا أشهد على ذلك) أى أشهد أنه قرض أو أنه يرجع فى ماله وهو راجع لمسائل الوصى كلها أما المهر اذا ضمنه الاب عن الصغير وأداه لا يرجع فى مال الصغير الا أن يشترط الرجوع أما غير الاب من الاولياء والوصى فانه يرجع وان لم يشترط فى أصل الضمان شرنبلالية (قوله لكن فى القنية الخ) قال فى الشرنبلالية اضطرب كلام أئمتنا فى الرجوع مطلقا أو بالشهادة عليه وهذا الاستدراك راجع الى الطعام والكسوة ووجهه فى الابوين أن عادتهما التبرع بهما (قوله أو قضى دين الميت) يعنى بغير أمر الوارث الكبير وعلى هذا لو كان صغيرا وقضاه بدون أمر القاضى وأشهد على ذلك لا يكون متطوعا وأقول اشتراط الاشهاد عليه مخالف لاطلاقه المتقدم بقوله فكان كقضاء الدين لانه حكم برجوعه من غير قيد شرنبلالية وفى المنح أو قضى دين الميت أى وأشهد على ذلك ونقله عن الخانية (قوله أو كفنه) اطلقه هنا وفيما يأتى وجعل الوارث والوصى سواء فى الرجوع بما أنفقه فى الكفن ولا بد من كون ذلك من غير اسراف بحسب ما ذكره الائمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل

* (فصل فى شهادة الاوصياء) *

(وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير عال) مطلقا (أو كبير عال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) أى بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف) وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا وقد تقدم فى الشهادات (أى) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) أو الدراهم المرسلة لاثباتها الشركة فتبطل (ويصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين آخر) لانه لا شركة فلا تهمة زيلعى (شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضى لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الا أن يدعى زيد ذلك) أى يدعى أنه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانهما أسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت اذا شهدا أن أباهما أوصى الى رجل) لجرهما نفعا لنصب حافظ للتركة (و) هذا لو (هو ينكر) ولو يدعى تقبل استحسانا (بخلاف شهادتهما بأن أباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا) ادعى زيد الوكالة أم لا لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وشهادة الوصى تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى (وصى أنفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى درر (كوكيل أدى الثمن من ماله) فان له أن يرجع (وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير أو) اشترى (ما ينفق عليه من مال نفسه) فانه يرجع اذا أشهد على ذلك فى البزازية وانما شرط الاشهاد لان قول الوصى فى حق الانفاق يقبل لا فى حق الرجوع بلا اشهاد انتهى فليحفظ قلت لكن فى القنية والخلاصة والخانية له أن يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وسيجئ ما يفيده تنبيه (أو قضى دين الميت) الثابت شرعا (أو كفنه)

بما يلبسه فى الاعياد ومجامع الناس وتلبسه المرأة للزيارة انتهى شرنبلالية (قوله أو أدى خراج اليتيم) أطلقه فعم
الموظف والمقاسمة ففى المقاسمة يؤدى مثل ما وجب وكذا يقال فى العشر (قوله أو اشترى الوارث الكبير طعاما
أو كسوة للصغير) كذا فى العمادية وقال فيها وان كان للميت وصى أجنبى فللوارث أن يقضى دينه ويكفنه بغير
أمر الوصى ويرجع فى الميراث انتهى ويخالف ما فى الفصول فانه قال وورثة صغار وكبار وفى التركة دين وعقار
فهلك بعض المال وأنفق الكبار البعض على أنفسهم وعلى الصغار فما هلك فهو على كلهم وما أنفقه الكبار ضمنوا
حصة الصغار ان كانوا أنفقوا بغير أمر القاضى أو الوصى وما أنفقوه بأمر أحدهما حسب لهم الى نفقة مثلهم
وفى نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا وألف درهم فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة من
الالف درهم نفقة مثله وهو ليس بوصى قال هو متطوع فى ذلك ولو كان الميت ترك طعاما أو ثوبا فأطعم الكبير الصغير
وألبسه الثوب استحسنت أن لا يكون على الكبير ضمان فى ذلك اهـ وفى شرح التمرتاشى لا يحل للورثة أن ينتفعوا
بشئ من متاع البيت من ثياب أو حطب أو دهن أو مأكول أو غيره اذا كان فيهم صغير وأقول هذا فى غير نصيبه
من المثلى فانه يجوز للكبير أخذ قدر نصيبه منه لغلبة الافراز فيه على المبادلة انتهى شرنبلالية (قوله أو قضى
دينه من مال نفسه) ليس على اطلاقه ولا على ظاهره لان البعض ليس له ولاية على البعض والدين لم يبين كونه
ثابتا بالاقرار أو الحجة وهو مفترق لما فى العمادية فان ثبت الدين بالبينة وقضى به فأدى أحد الورثة من مال
نفسه له أن يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضى كان للغائب ان لا يجيزو يسترد بقدر حصته
ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذا الوصى لا يؤدى وديعة ادعيها
ولا دينا على الميت الا أن يثبت عند الحاكم وأما مهر المرأة فقال القاسم اذا ادعت قدر مهر مثلها فذلك واجب
وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه ان كان الزوج بنى بها يمنع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول فى ذلك القدر
للورثة وفيما زاد على ذلك القول قول المرأة انتهى شرنبلالية (قوله قيل هو مستدرك) الاولى حذف قيل انتهى
حلبى أقول يمكن أن يقال مراد المصنف أنهما اتفقا على أن يحسب الكفن من التركة لكنهما اختلفا فى قدر القيمة
فيكون القول للوصى فتغاير قوله أو كفنه فتأمل (قوله وان قيمته ذلك) توضيح لما قبله وأما اذا أخبرا بأن قيمته
أكثر من ذلك فلم يوضحه وتقدم أنه اذا كان بغبن فاحش كان فاسدا والاصح فليرجع اليه (قوله لا ينتقض البيع)
الظاهر حذفه ليتأتى التفصيل الآتى فانه اذا اجتمع اثنان على أن قيمته أكثر مما أخذه المشترى فانه ينقض الشراء
عملا بقولهما وقوله بل يرجع الخ يرجع الى حكم المسئلة السابقة فلو قال بعد قوله ثم طلب منه بأكثر مما باعه
أو كان فى المزايدة يشترى بأكثر وفى السوق بأقل لكان أخصر (قوله ثم جاء آخر يزيد فى الاجر) أى غير متعنت
فانه ان أخبر القاضى اثنان أو واحد أن أجر مثله بما عقده القيم لا ينقض العقد والا نقضه (قوله فيما يدعيه
من الانفاق) الاولى حذف قوله من الانفاق كما هو فى الاشباه وعلله البيرى بأن الامين يصدق فى الدفع أى دفع
الضمان عن نفسه لا فى ايجاب الضمان على غيره أفاده أبو السعود (قوله ادعى قضاء دين الميت) شروع فى عد
الاثنى عشرة مسئلة احداها هذه وهى ما اذا ادعى قضاء دين الموصى أى من مال نفسه وكذبه اليتيم أى ولا بينة
على قضائه أو لا اشهاد بالرجوع كما يفهم مما سبق وأما اذا كان ثابتا وقضاه وأشهد فانه لا يكون متطوعا كما سبق
(قوله أو ادعى قضاءه الخ) أطلقه مع أنه لا مانع من جريان التفصيل المتقدم فيه (قوله أو أن اليتيم استهلك الخ)
صورته قال الوصى لليتيم انك استهلكت على هذا الرجل فى صغرك كذا وكذا وقضيته عنك وكذبه اليتيم فالقول
قول اليتيم والوصى ضامن عند الكل أبو السعود عن تنوير الاذهان (قوله فى وقت لا تصلح للزراعة) فلو كانت
صالحة للزراعة يوم الخصومة فأجمعوا أن القول للوصى مع يمينه أى واتفقا على الوقت الذى مات فيه أبو اليتيم
كما يفهم من تنوير الاذهان عن التتارخانية ولو اختلفا فالقول لليتيم فى قدر المدة (قوله أو جعل عبده الآبق)
قال فى الخانية ادعى الوصى أن غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما واليتيم ينكر الاباق
كان القول قول الوصى فى قول أبى يوسف وفى قول محمد والحسن القول قول اليتيم الا أن يأتى الوصى ببينة
على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصى لو استأجر رجلا لرده فانه يكون مصدقا انتهى ولم أقف على ترجيح لكن
فى الحاوى القدسى الاصح أنه يقدم قول أبى حنيفة ثم قول أبى يوسف ثم قول محمد ثم قول زفر والحسن وهو
يقتضى أن يكون المعتمد قول أبى يوسف أبو السعود عن حاشية الشيخ شرف الدين (قوله أو فداء عبده الجانى)

أو أدى خراج اليتيم أو عشره (من مال نفسه
أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة
للصغير) أو كفن الوارث الميت أو قضى دينه
(من مال نفسه) فانه يرجع ولا يكون متطوعا
(ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل
قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله أو كفنه
(ولو باع) الوصى (شيأ من مال اليتيم
ثم طلب منه بأكثر) مما باعه (رجع القاضى
فيه الى أهل البصيرة) والامانة (ان أخبره
اثنان منهم أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك
لا يلتفت) القاضى (الى من يزيد وان كان
فى المزايدة يشترى بأكثر وفى السوق بأقل
لا ينتقض البيع لذلك) أى لاجل تلك الزيادة
(بل يرجع الى أهل البصيرة فان اجتمع
رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما) عندهما
عند محمد (وكفى قول واحد فى ذلك) عندهما
كما فى التركة وعلى هذا قيم الوقف اذا أجر
مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر الكل
فى الدرر معزيا للخانية * فروع * يقبل قول
الوصى فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة
الا فى ثنتى عشرة مسئلة على ما فى الاشباه
ادعى قضاء دين الميت أو ادعى قضاءه من ماله
بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها او أن اليتيم
استهلك مالا آخر فدفع ضمانه أو أذن له بتجارة
فركبه ديون فقضاها عنه او أدى خراج
أرضه فى وقت لا تصلح للزراعة أو جعل عبده
الآبق أو فداء عبده الجانى

فى الكافى لو قال أديت ضمان غصبك أو جنايتك أو جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة كذا فى شرح تنوير الاذهان وفى نسخة أو فدى بصيغة الماضى (قوله أو الانفاق على محرمه) صورته قال الوصى لليتيم ان القاضى فرض لاخيك الاعمى عليك من مالك كل شهر كذا وأديت عنك من منذ عشر سنين وقال اليتيم لم يقض أحد من القضاة على بشئ مما قلت فالقول قوله والوصى ضامن فى قولهم جميعا تتارخانية (تنبيه) القول قول الوصى فيما يدعيه من حوائجه الاصلية كالانفاق عليه وعلى عبيده كما فى تنوير الاذهان ونفقة الزوجة كما فى الاشباه ونقل البيرى عن أحكام الاوصياء أن الوصى يقبل قوله فيما يدعيه من الانفاق ولو بعد ما أخرجه الحاكم وقيد القبول بما اذا ادعى نفقة المثل أما الزائد فلا ولو مع اقامته البينة كما فى تلخيص الخلاطى الا اذا كان ذلك الزائد يسيرا فانه يصدق وعليه اليمين ان اتهموه كما فى خزانة الاكمل وفى تلخيص الخلاطى نفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير والقول فى الامانة قول الامين مع يمينه الا أن يدعى أمرا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق انتهى أبو السعود وذكر أن الوصى يقبل قوله بلا بينة وبلا يمين انتهى اى فى دعوى غير الزائد (قوله أو على رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال أبو يوسف القول قول الوصى وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصى وهل يحلف خلاف منهم من قال لا يحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيرى عن البزازية تفصيلا فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصى وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لامثاله هذا الرقيق لا يكون القول قوله انتهى أبو السعود (قوله أو الانفاق عليه مما فى ذمته) هذه لم تذكر فى الاشباه وهى بها الثلاثة عشر ووجهه أنه يدعى فراغ ذمته من الدين الذى وجب عليه اداؤه فلا يصدق الا ببينة (قوله وأراد الرجوع) أى ولم يشهد أنه أنفق من ماله ليرجع أما اذا أشهد فله الرجوع تتارخانية (قوله ثم ادعى أنه كان مضاربا) أى ولم يشهد أما اذا أشهد على المضاربة كان شريكا فى الربح كما أفاده العلامة البيرى وقد تقدم (قوله فانه يصدق فيه) أى بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموى و يرى عن صلح الولوالجية (قوله ينصب القاضى وصيا) طريق نصبه أن يشهدوا عند القاضى ان فلانا مات ولم ينصب وصيا فلو نصبه ثم ظهر للميت وصى فالوصى وصى الميت ولا يلى النصب الا قاضى القضاة المأمور بذلك انتهى أشباه وبقوله فالوصى وصى الميت يعلم تحرير ما توقف فيه ابو السعود سابقا واستظهر انهما وصيان (قوله منها اذا كان له دين أو عليه) قيل عليه انه اذا كان على الميت دين كان نصب القاضى مفيدا لمصلحة الميت لاحتمال أن يكتم الورثة التركة ولا يوفوا دينه واما اذا كان له فلا تظهر له فائدة الا ان يقال فائدته تنفيذ وصاياه منه لجواز أن لا ينفذوا حموى (تنبيه) قال البيرى فى شرحه يجب على القاضى نصب الوصى فى حق من مات ولم يوص الى أحد ولم يخلف وارثا وان كان للميت ورثة كبار فى بلد آخر وماله وتركته حيث توفى فادعى عليه قوم حقوقا وأمر الا فان كان البلد الذى فيه الورثة منقطعا عن البلد الذى توفى فيه نصب وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب كما فى شرح الادب والخلاصة وفى التتارخانية اذا كان المدعى عليه أعمى وأخرس واصم ينصب عنه وصيا ويأمر المدعى بالخصومة معه اذا لم يكن له أب او جد أو وصى انتهى ولو امتنع الورثة عن بيع التركة وقضاء الدين قيل ينصب الوصى وقيل لا ويأمر الورثة بالبيع فان أبوا حبسهم حتى يبيعوا فان حبسوا ولم يبيعوا نصب وصيا يبيع او باع بنفسه بزازية ومنها اذا كان للميت ولد صغير فينصب وصيا يحفظ ماله ومنها اذا اشترى شيأ من مورثه واراد رده بعيب اطلع عليه بعد موته ومنها اذا كان ابو الصغير مبذرا مسرفا فينصبه للحفظ ومنها ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضى واخبراه عن القضية فالقاضى يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين والصغير (قوله وزاد فى الزواهر الخ) وزاد الحموى ما فى الفصولين استحق المبيع فأراد المستحق عليه أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضى ينصب وصيا ليرجع المشترى عليه واذا ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا غير ان بائع الميت حاضر يجعل القاضى للميت وصيا فيرجع عليه المشترى ثم وصى الميت يرجع على بائع الميت ومنها مات الوصى فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصى أو لوصيه فلو لم يكن نصب القاضى وصيا ومنها أتى المستقرض بالمال ليدفعه الى مقرضه فاختفى فالقاضى ينصب قيما عن المقرض بطلب المستقرض ليقبض المال ومنها كفل بنفسه على انه ان لم يواف به

فغدا

أو الانفاق على محرمه او على رقيقه الذين ماتوا او الانفاق عليه مما فى ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع او أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهى ميتة الثانية عشرة اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضاربا والاصل أن كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا ينصب القاضى وصيا فى سبعة مواضع مبسوطة فى الاشباه منها اذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته وزاد فى الزواهر موضعين آخرين اشترى الأب من طفله شيأ فوجده معيبا ينصب القاضى وصيا ليرده عليه ..

فدافدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فالكفيل يرفع الامر الى القاضي لينصب وكيلا عن الطالب
ويسلم اليه المكفول عنه ومنها مات وقد أوصى الى رجل فجاء رجل يدعى دينا على الميت والوصي غائب ينصب
القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل اليه حقه انتهى وهو محمول على الغيبة المنقطعة يدل عليه
ما سبق والغيبة المنقطعة أن يكون بمحل لا يأتي ولا يذهب اليه القافلة كذا يستفاد من الحموي معزيا للبزازية
انتهى وظاهره وان كان يوصل اليه في البحر وقد ذكروا خلافا في النكاح في تفسير الغيبة المنقطعة قيل هو
أن يكون بمحل لا تصل اليه القافلة في السنة الامرة وهو اختيار القدوري وقال بعضهم مسيرة شهر فصاعدا غيبة
منقطعة وما دونها فليس بمنقطعة وقال بعضهم حدها أن يكون جوالا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره
أو يكون مفقودا لا يعرف عينه وقيل مقدرة بخمسة وعشرين مرحلة وقيل عشرون مرحلة وقيل أن تكون
احدى البلدتين بالمشرق والاخرى بالمغرب هكذا يستفاد من السيواسي من باب الولي (قوله الا في ثمان) زاد
عليها أن منصوب القاضي يصح تعيين أجر المثل له لا وصي الميت على الصحيح وأفاد الحموي عن الخانية وجامع
الفصولين تصحيح أنه يصح تعيين أجر المثل لوصي الميت أيضا (قوله الشراء لنفسه) وكذا البيع لانه كالوكيل عنه
وهو لا يعقد لنفسه ولوصي الميت أن يبيع ويشترى لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند الامام خلافا لهما ولو
اشترى الوصي من القاضي أو باع جاز صرح به البزازي (قوله ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له) للتهمة واقتصر
على البيع والظاهر أن الشراء له مثله (قوله ولا أن يقبض الا باذن مبتدا) لان القيم كالوكيل بالخصومة فلا بد
من التصريح وقت أن نصبه بكل من الاذن بالخصومة والقبض أما وصي الاب فيملك ذلك فقوله الا باذن مبتدا
أي بعد أن نصبه قيما ليخاصم عن الصغير من كان في يده عقار للصغير بغير حق فالمراد بالايصاء خصوص نصبه
للخصومة لا مطلقا انتهى أبو السعود (قوله ولا أن يجعل وصيا عند عدمه) أي وصي القاضي اذا جعل وصيا عند
عدمه لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة اشباه ونقل فيها عن الخانية ما نصه الوصي يملك
الايصاء سواء كان وصي الميت أو القاضي انتهى وفي الثاني خلاف انتهى (قوله ولو خصصه القاضي تخصص)
يعني وصي الحاكم اذا جعله وصيا في نوع لا يصير وصيا في الانواع كلها بل فيه فقط بخلاف وصي الميت لان نصب
القاضي الوصي قضاء والقضاء قابل للتخصيص بخلاف وصي الاب فانه قائم مقام الاب أفاده البزازي (قوله
ولو نهاه عن بعض التصرفات) قال في الاشباه هي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه (قوله وله عزله ولو عدلا)
وفي التتمة ليس له ذلك لانه اشتغال بما لا يفيد وعلى ما في التتمة لا فرق بين الوصيين أما عزل وصي الميت فقد تقدم
الخلاف أنه لا يصح أولا بل قولان المفتى به عدم الصحة (قوله لو الوصاية عامة) أي بتصرفه في كل نوع بخلاف
ما اذا خصصه فانه يتخصص وليس للوصي حينئذ أن يوصي كما أن الوصي المذكور ليس له أن يفعل غير
ما خصص له أما وصي الميت فلا يقبل تصرفه التخصيص (قوله وبه يحصل التوفيق) أي بين ما قدمه من قوله
ولا أن يجعل وصيا وبين ما في الخزانة من قوله وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصاية عامة أي فله أن يوصي
في العامة دون الخاصة ذكره صاحب الاشباه وقد نقل البيري عن القنية ما منه يستفاد التسوية بين وصي
القاضي ووصي الميت في نصب الوصي عنهما من غير تقييد بعموم في جانب وصي القاضي (قوله بان آجر بأقل
من أجرة المثل) هذا التصوير ليس بلازم فانه قد يوصي بسكنى داره مدة معلومة ولو أوجرت في تلك المدة تزيد
أجرتها على ثلث التركة كما تقدم ما يفيد ذلك في باب الوصية بالسكنى والخدمة (قوله فلا اضرار على الورثة) فيه
نظر اذ قد يتحقق الاضرار بالورثة في بعض الصور كما لو آجر ما أجرته مائة مثلا بأربعين مدة معلومة وطال مرضه
بقدر مدة الاجارة فأكثر بحيث ان المستأجر استوفى المنافع في مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا
بالورثة أفاده الحموي ثم ان هذا لا يناسب قوله فينفذ من الكل (قوله لكن في العمادية) ونحوه في النتف أنها من
الثلث ذكر الشيخ شرف الدين والشيخ صالح والسيد الحموي عن العمادية ما نصه وأما المريض فتعتبر أحكامه
في هبة وصدقة ووصية ومحاباة في بيع أو اجارة أو عتق على مال من الثلث ووصاياه كلها واستئجاره والمهر قال
العلامة الشيخ صالح ولا يخفى ما بين كلام المصنف وما رأيته عن العمادية والنتف من المخالفة فيحمل على اختلاف
الروايتين انتهى وما جمع به أبو السعود من أن ما ذكره المصنف محمول على الاجارة فبعيد لانه لا حاجة الى تخصيص
المنافع بالاجارة كيف وعبارة المصنف صاحب الاشباه تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم

واذا احتيج لاثبات حق صغير أبوه غائب
غيبة منقطعة نصب والاولا وعزاهما لجامع
الفتاوى وصي القاضي كوصي الميت
الا في ثمان ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه
ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له ولا أن
يقبض الا باذن مبتدا من القاضي ولا أن
يؤجر الصغير لعمل تما ولا أن يجعل وصيا عند
عدمه ولو خصصه القاضي تخصص ولو نهاه
عن بعض التصرفات صح نهيه وله عزله ولو
عدلا بخلاف وصي الميت في ذلك كله
وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه
لو الوصاية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق
وفي الفتاوى الصغرى تبرعه في مرضه انما
ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه
في المنافع فينفذ من الكل بأن آجر بأقل من
أجرة المثل لانها تبطل بموته فلا اضرار على
الورثة وفي حياته لا ملك لهم لكن
في العمادية أنها من الثلث

الاجازة الا في تبرعه بالمنافع فانه نافذ من جميع المال كذا في وصايا الفتاوى الصغرى (قوله فلعلها) أى القصة وفي نسخة فلعله أى الشأن (قوله باع مال اليتيم) أى المنقول وأطلق فيه فعم ما اذا كان الثمن حالا أو مؤجلا بحيث (قوله يؤجل) أى يؤجله الوصي والظاهر أن محل التأجيل عند عدم خوف هروبه والافسخ حالا ان لم ينقد الثمن (قوله وقد قبض) الظاهر أنه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ العقد (قوله فقد فسخته) فائدة ذلك أنه لا تسمع دعواه بعد ذلك الفسخ بأنه اشتراه ولو أقام بينة (قوله لم يجز الا عند الحاكم) لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال الميت واذا حضر عند الحاكم نظر في حاله مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر على الموصي في ابقائه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر في ابقائه لعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل كذا في المنح عن البزازية وفي الاشباه والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيئان أحدهما أن يجعله الميت وصيا على أن يعزل نفسه متى شاء الثاني أن يدعي دينا على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه كذا في الولوالجية وهذا قول أبي يوسف وعليه الفتوى وقال الامام اذا اتهمه لا يخرجه وانما يضم اليه آخر انتهى وذكر في الهندية خلافا كثيرا في المسئلة ونقل عن الخصاف أن القاضي يجعل للميت وصيا في مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله لا قليل ولا كثير) الاولى حذف لا الاولى لان مدخولها فاعل يبق وقد استغنى عنها بلم (قوله تسمع) لعدم ما يمنع منها لان اشهاده أنه قبض جميع ما تركه والده ليس فيه ابراء معلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه وكذا لو أقر أنه استوفى جميع ما تركه والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل فانه تسمع دعواه لما تقدم وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيأ من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقوله زيد لعمرو حاللني من كل حق لك علي ففعل برئ مما علم ومما لم يعلم وعليه الفتوى شرنبلالية (قوله للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة) ظاهره ولو منصوب الميت وهذا مقيد بعدة السعي في حوائج اليتيم قال في الهندية وفي الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يسعى في ماله ويركب دوابه اذا ذهب في الحوائج لليتيم انتهى بتصرف (قوله وله أن ينفق الخ) ويكون مأجورا هندية (قوله والادب) لعل المراد به العلوم الادبية لانها التي تعلم (قوله بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة) الذي في الهندية وان كان الصبي لا يصلح لذلك لابد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته انتهى وهذا يعم القراءة المسنونة ولعل من اقتصر على القراءة الواجبة نظر الى عدم تأهله الى المسنونة لانه اذا تأهل لا كثر منها أنفق عليه في تعلمه فكيف بها (قوله جعل للوصي مشرفا الخ) قد تقدم ما فيه (قوله لا الجد) تقدم قريبا أنه لا يملك بيع التركة لقضاء دين الصغير وفرق أبو حنيفة بين الوصي والجد (قوله الاب يملك قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصي) علله لان القسمة مبادلة بمنزلة البيع والاب يملكه بمثل القيمة والوصي لا يملكه الا بالمنفعة الظاهرة وقيد بالمشترك لان غير المشترك بينهما يصح قسمة الوصي فيه ففي الهندية قال محمد رحمه الله تعالى وصي الاب يقاسم في مال الصغير أي شئ كان منقولا كان أو عقارا بغبن يسير ولا يملكه بغبن فاحش والاصل في جنس هذه المسائل أن من ملك بيع شئ ملك قسمته كذا في المحيط انتهى وفي المكي عن المنح قسمة الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير تجوز اذا كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا في القنية فقوله هنا بخلاف الوصي محمول على ما اذا لم يكن فيها نفع ظاهر (قوله بخلاف الوصي) أى فلا يملك بيع مال أحد الطفلين الذي وصي عليهما التمامن رجل أو رجلين لانه مأمور بالمصلحة في كل ومصلحة أحدهما تضر بالآخر وكذا الوصيان لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيأ من مال اليتيم الآخر لان الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر ولو تصرف في أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقسمان مال اليتيم لما قلنا وفيه أن تصرف الوصي بالبيع والشراء للاجنبي يجوز بمثل القيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر وفي المكي عن مجمع الضمانات عن القنية ليس لوصي الايتام أن يخلط ما ورثوا من مورث واحد أو أكثر لا يضمن الوصي ما أنفق في المصاهرات بين اليتيمة أو اليتيم وغيره في ثياب الخاطب أو الخطبة أو الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة في الاعياد وغيرها من مال اليتيم واليتيمة كما هو متعارف وان كان له منها بد لو خلط الوصي النفقة المفروضة للصبي في ماله يجوز ان كان خيرا

فلعلها روايتان باع مال اليتيم أو وصيته
والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة أيام فان نقد
والا فسخ فان أنكر الشراء وقد قبض يرفع
الامر للحاكم فيقول ان كان بينكما
بيع فقد فسخته وقبل الوصاية ثم أراد عزل
نفسه لم يجز الا عند الحاكم دفع لليتيم ماله بعد
بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه أنه لم يبق له
من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيأ
في يد الوصي أنه من تركة أبي وبرهن تسمع
للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال
تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وله
أن ينفق في تعليم القرآن والأدب ان تأهل
لذلك والا فينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة
الواجبة في الصلاة مجتبى وفيه جعل للوصي
مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف
أن يتصرف وفيه للاب اعارة طفله اتفاقا
لا ماله على الاكثر وفيه يملك الاب لا الجد
عند عدم الوصي ما يملكه الوصي الاب يملك
قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف
الوصي يملك الاب والجد بيع مال أحد
طفليه للآخر بخلاف الوصي

لليتيم اذن القاضي فيه أو لم يأذن ولوصي الايتام أن يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة اذا كان ذلك خيرا لهم اتحد مورثهم أو اختلف انتهى (قوله ولو باع الاب أو الجد الخ) وللوصي البيع بما يتغابن الناس في مثله وهو مايدخل تحت تقويم المقومين لانه لا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره سد بابه كما في الهداية ولا يجوز بما لا يتغابن الناس فيه وهو ما لا يدخل تحت التقويم لان الولاية نظرية ولا نظر فيه ثم اذا وقعت الحاجة الى بيع التركة ينبغي أن يبدأ ببيع العروض لانها عرضة للتلف فيقدم بيعها دفعا للحاجة بما هو أقرب للهلاك فان لم تندفع بيع حينئذ العقار وقال أبو يوسف لو كان في ثمن العروض وفاء للدين يبطل بيع العقار وفي الخانية أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفا للوصية قالوا للوارث أن لا يرضى الا أن يبيع من كل شئ الثلث مما يمكن بيع الثلث منه انتهى (قوله ان لم يكن فاسد الرأي) الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصي لان الوصي والقاضي لا يختار للوصاية الا من كان مصلحا يحسن تدبير أمر اليتيم (قوله لوجوبهما) أي الثوب أو الطعام والاولى افراد الضمير لان العطف بأو (قوله وبمثله) الاولى حذف الباء يعني انه يرجع ان أشهد والظاهر أن شراء العبد مقيد بالاحتياج اليه والا فلا فائدة له في اطعامه وكسوته الا أن يكون للتجارة وذكر المسئلة في الهندية مطلقة وفي الهندية رجل اشترى لولده الصغير شيأ وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر أنه ان لم يشهد عند أداء الثمن انه انما أدى الثمن ليرجع فانه لا يرجع وفرق بين الوالد والوصي الوصي اذا أدى من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد لان الغالب من حال الوالدين أنهم يقصدون الصلة والبر فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر ابنه ان لم يشهد لا يرجع وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم تشهد عند أداء الثمن لا ترجع خانية والفروع كثيرة والاعمار قصيرة والازمنة عسيرة فمن أراد المزيد فعليه بالمطولات كالهندية وفي البغية تلخيص القنية أحد الورثة أنفق في تجهيز الميت من التركة بغير اذن الباقين يحسب من مال الميت ولا يكون متبرعا بخلاف انفاق لماتم وشراء الشمع ونحوه بلا وصية واذن من باقي الورثة فانه يحسب من نصيبه ولو كان ذلك من مال نفسه يكون متبرعا به ولو كان له وصية مطلقة يحسب من الثلث ما أنفق للماتم لا ثمن شمع ان كان انفاقه للماتم في النهار وكذا ثمن شمع يحرق على قبره ليلة الدفن أو غيرها بلا وصية ولا يعتبر العرف في حقهم والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الخنثى)

من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر وألفها للتأنيث ولذا لا يلحقها ألف ولا نون قهستاني وتركيبه لغة يدل على اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه اذا لان وتكسر انتهى حموي اعلم أن الله تعالى خلق البشر ذكرا وأنثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل على أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الانسان ولا يوجد التمييز منح (قوله لما ذكر من غلب وجوده الخ) وفي شرح الحموي لما فرغ من أحكام من له آلة واحدة في المثال شرع في أحكام من له آلتان والواحد مقدم على الاثنين وهو أعم فذكره أهم انتهى (قوله أو من عرى عن الاثنين جميعا) وهذا أبلغ وجهي الاشتباه ولهذا بدأ محمد رحمه الله تعالى كتاب الخنثى به انتهى وهذا أولى مما في القهستاني من قوله وفيما ذكره اشعار بأن من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى وكذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف انا لا ندري اه كما في الاختيار وقال محمد انه في حكم الانثى انتهى وعرى بكسر الراء بمعنى خلا (قوله فان بال من الذكر فغلام) والآلة الاخرى خرق في البدن قهستاني (قوله فأنثى) والاخرى كثؤلول قهستاني (قوله فالحكم للاسبق) أي ما خرج منه البول أولا أي أول خروج لانه دال على انه عضو أصلي ولانه كما خرج حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد بخروجه من الآخر (قوله وان استويا) بأن خرج منهما معا (قوله فمشكل) لم يقل مشكلة لانه لم يتعين أحد الامرين فجاء بالاصل وهو التذكير حموي (قوله خلافا لهما) لدلالتها على الاصالة ولان للاكثر حكم الكل في الشرع وله انه يدل على اتساع المخرج لا الاصالة ولان نفس الخروج دليل فالكثرة من جنسه لا يقع بها ترجيح كشاهدين وأربعة فان استويا جميعا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا كما في المفتاح انتهى حموي وروي أن الامام قال لابي يوسف ما رأيت قاضيا يكيل

ولو باع الاب أو الجد مال الصغير من الاجنبي بمثل قيمته جاز ان لم يكن فاسد الرأي ولو فاسده فان باع عقاره لم يجز وفي المنقول روايتان ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع به لو له مال والا لا لوجوبهما عليه حينئذ وبمثله لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أولا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه والله تعالى أعلم

(كتاب الخنثى) لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (هو ذو فرج وذكر أو من عرى عن الاثنين جميعا) فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فأنثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة خلافا لهما

البول بالاواقى (لطيفة) اعتبار البول كان فى الجاهلية وأقره الشرع فقد رفعت هذه الحادثة الى عامر العدوانى فقال هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتفكره وكانت له جارية صغيرة تغمز رجليه يقال لها خصيلة فسألته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع المبال فخرج وحكم بذلك المقال فاستحسن ذلك النساء والرجال قهستانى مزيدا وعامر هو ابن الظرب كان قاضيا فى العرب ورأيت فى بعض تحريرات مشايخى المالكية انما أول من حكم فيه فى الجاهلية فعامر بن الظرب بفتح الظاء المشالة وكسر الراء المهملة وقراءته بالصاد لحن ابن عمرو بن عباد العدوانى كان من فرسان العرب وحكامهم يفزع اليه فى كل مهم ومشكل فلما سئل عنه قال حتى انظر فوالله ما نزل بى مثل هذه منكم يامعشر العرب فبات ليله ساهرا وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى غنمه تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس وكذا الرواح وكان يعاتبها على ذلك فيقول لها أصبحت والله ياسخيل أمسيت والله ياسخيل فلما رأت قلقه وقلة قراره على فراشه قالت له مالك ماعراك فى ليلتك هذه فقال لها ويحك ويلك دعى أمرا ليس من شأنك ليس هذا رعى غنم ويقال انهم أقاموا عنده أربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم فقالت له ان مقام هؤلاء عندك أسرع فى غنمك فقال لم يشكل على حكومة قط مثل حكومتهم فقالت اخبرنى لعل عندى مخرجا وكثرت عليه الكلام فقال فى نفسه أخبرها فعسى أن تأتى بفرج فأخبرها فقالت سبحان الله اتبع القضاء المبال أقعده فان بال من حيث يبول الرجل فرجل وان بال من حيث تبول المرأة فمرأة فقال لها امسى ياسخيل بعدها أو صبحى فرجتها والله ياسخيلة فصارت مثلا ثم خرج الى الناس حين أصبح فقضى بالذى أشارت اليه به قال الاذرعى وفى ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاة زماننا ومفتيه فان هذا مشرك يعنى جاهليا توقف فى حكم حادثة أربعين يوما قال الخطاب وفيه عبرة من جهة أخرى وهو أن الحكمة قد يجريها الله تعالى على لسان من لا تظن به معرفتها ويحجبها عمن هو مستعد لها أى فالادب قبولها الانتظار ان قال ولكن انظر لما قال (قوله هذا قبل البلوغ) ظاهره أن البول لا يعتبر بعد البلوغ بل تعتبر العلامات التى ذكرها بعده فيفيد أنه لو تعين قبل البلوغ بالبول انه من أحد النوعين ثم طرأ بعده ما ينافى ماقبله انه يعتبر ما بعده وليحرر (قوله كما يحتلم الرجل) بأن خرج منيه من الذكر (قوله أو لبن) أى فى ثديه كلبن النساء والا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن كذا يستفاد من شرح الوهبانية وفى الجوهرة فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدى أو يظهر له ثدى لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز انتهى حموى (قوله أو حبل) بأن أخذ المنى بقطنة وأدخله فرجه فحبل انتهى سرى الدين (قوله أو أمكن وطؤه) أى فى الفرج ولم أر بيان هذا الامكان ويمكن أن يقال انه لما أطلع النساء على الخنثى ذكرن انه يمكن وطؤه (قوله أو تعارضت العلامات) كما اذا نهد ثديه ونبتت لحيته معا أو أمنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة أو بال بفرجها وأمنى بفرجه قهستانى (قوله فان ضلع الرجل الخ) الاولى فان ضلوع المرأة وفى بعض التحريرات لبعض مشايخى وذهب الحسن البصرى وجماعة الى أن من العلامات عد الاضلاع وان المرأة تزيد ضلعا بفتح الضاد وكسرها مؤنث واختلفوا من أى الجانبين الزيادة والمشهور انها فى اليسار وهل اضلاع الرجل فيه ستة عشر وهى سبعة عشر أو هو سبعة عشر وهى ثمانية عشر خلاف قيل والعيان بخلافه وقال أهل التشريح مع كثرتهم هما سيان وعلى التفاوت فقيل حكمته خلق حواء من ضلع آدم وجرت الذكور على منواله وفى الحديث ان المرأة خلقت من ضلع اعوج وكانت حواء على طول آدم ستين ذراعا وهل خلقت بهذا الطول ابتداء أو تدريجا لا نص فيه وكانت ألين منه وأجمل وأحسن صوتا وهكذا النساء مع الرجال وسميت حواء لخلقها من حى أو من الحوة وهى لون الحمرة انتهى والذى يفيده بعض الآثار أنها خلقت ابتداء به فانها خلقت حين ألقى عليه النوم فلما أفاق وجدها عنده فحن اليها وقال من أنت قالت حواء وهى من خلق الجنة وهو دفعى كما يقع ان يشتهى الولد من بنى آدم انه يرزقه تاما لخلقته والله أعلم (قوله بواحد) من الجانب الايسر فضلوعها ثمانية عشر وضلوعه سبعة عشر والواحد خلق الله منه حواء (قوله فيؤخذ فى أمره بما هو الاحوط) سواء كانت الاحكام راجعة اليه أو الى غيره (قوله بالايلاج فيه) قد يقال ان فيه منافاة لما قدمه من قوله أو أمكن وطؤه وأجيب بأنه بعد ما تحققت الانوثة بامكان الوطء عارضه علامة أخرى كنبات اللحية ويقال نظيره فى اللبن فليتأمل (قوله وانه لا يتعلق التحريم بلبنه) فيه ان اللبن علامة كونه

هذا قبل البلوغ (فان بلغ وخرجت لحيته أو وصل الى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل وان ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل) لعدم المرجح وعن الحسن أنه تعد أضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعى وحينئذ (فيؤخذ فى أمره بما هو الاحوط) فى كل الاحكام قلت لكن قدمنا أنه لا يجب الغسل بالايلاج فيه وانه لا يتعلق التحريم بلبنه فتنبه

انتى انتهى حلبى أقول ان اللبن الذى هو علامة كونه انثى هو ما تقدم بيانه عن شرح الوهبانية والمراد هنا اللبن الذى ليس على هذه الصفة (قوله فيقف بين صف الرجال والنساء) لانه ان كان ذكرا ووقف فى صف النساء تفسد صلاته أو أنثى ووقف فى صف الرجال تفسد صلاة محاذيه فيعيد محاذيه يمينا ويسارا ومن خلفه بحذائه احتياطا فان وقف فى صف النساء بالغا اعاد صلاته حتما أو مراهقا ندب له أن يعيد حموى وان تعددت الخناثى وقفن فى صف مع فرجة بين كل منهن (قوله فتكون أمته أو مثله) أى ان كان ذكرا كانت أمته يجوز لها النظر اليه مطلقا وان كان أنثى يجوز للضرورة (قوله ويكره ان يختنه رجل) لجواز كونه أنثى أو امرأة لاحتمال انه ذكر فالاحتياط ماذكر (قوله ولا ضرورة لان الختان عند ناسنة) هذا التعليل يفيد أنه اذا كان به مرض لا يداويها الرجل ولا المرأة لان التداوى ليس بواجب وقال الحموى لو أصاب المرأة قرح أو جرح فى موضع لا يحل للرجل النظر اليه تداويه المرأة وكذا نظر القابلة عند الولادة وكذا المعرفة بكارتها فى العنين وكذا لو شراها على انها بكر فوجدها ثيبا ينظرها النساء فاذا جاز النظر بالعذر فاقامة السنة عذر وهذا كله بعد البلوغ اما الصغير فانه لا بأس ان يختنه رجل أو امرأة كما أوضحه فى الهندية (قوله فمن بيت المال) لان بيت المال لنوائب المسلمين وذا منها فتدخل فى ملكه بقدر الحاجة وهى حاجة الختان ثم تباع بعده ويرد ثمنها الى بيت المال انتهى حموى (قوله أو يزوج امرأة الخ) نقله الطحاوى عن شيخه والاول هو المحكى عن الاصحاب لانا اذا زوجناه كان عقد النكاح مشكوكا فيه فان صح صارت المرأة معلقة لا يمكنها الخلاص منه ولا يتيقن بوجوب المهر بالعقد ولا بوجوب الميراث ان مات متكلا ولا يدرى هل يلزمه نفقة أولا قاله الرازى قال العلامة المقدسى ويمكن التخلص من هذه الاشكالات بأن تتزوجه المرأة على ان أمرها بيدها وعقب الختان تطلقه بما فيها من الامر والوصول الى بيت المال فى هذا الزمان الى مثل هذا الحال كالمحال فالتزوج أسهل والله سبحانه وتعالى أعلم أفاده الحموى وتمامه فيه (قوله وتعتدان خلا بها) لان العدة تجب مع فاسد الخلوة (قوله احتياطا) لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح والخلوة فيتخلص بالطلاق (قوله وان قبله رجل) أى مع انتشار آلة أو ازدياد الانتشار (قوله تثبت حرمة المصاهرة) فلا يجوز لام الخنثى التزوج بهذا المقبل ولا لبنتها ولا يجوز له التزوج بأم المشكل (قوله ولا يسافر بغير محرم) أى ذكر ويكره مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم (قوله قلت وبه يحصل التوفيق) قد صرح بهذا التوفيق فى الهندية ونصه فان قلت أرأيت ان قال هذا الخنثى المشكل أنا ذكر أو قال أنا انثى لا يقبل قوله وقبل ان يعلم أنه مشكل اذا قال انه ذكر أو انثى كان القول قوله لان الانسان أمين فى حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلافه ومتى لم يعرف كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال وقلت أرأيت ان لو كان هذا الخنثى أبوه حى فقال هو غلام ولا يعرف ذلك الا بقوله قال القول قوله وكذلك لو قال هى جارية فالقول قوله مالم يعرف انه مشكل الحال قلت أرأيت ان كان هذا الخنثى قد راهق وليس له أب وله وصى فأقر وصيه انه جارية أو غلام قال القول قوله اذا لم يكن مشكلا واذا كان مشكل الحال لم يصدق كذا فى المحيط (قوله ويضعف ما نقله القهستانى) حيث قال وفى الكلام اشارة الى انه لو اخبر الخنثى بحيض أو منى أو ميل الى الرجل أو المرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر أنه رجل ثم ولد كما فى شرح الفرائض الشريفى (قوله الا ان يحمل على هذا) اى على انه اخبر قبل اشكال حاله قلت يتعين حمله على ذلك لوجود النص المفصل والله تعالى أعلم (قوله لم يغسل) وقيل يغسل فى ثوب ساتر لجميعه كما سبق اول الكتاب فان قلت لم تشترله امة تغسله كالختن لانا نقول لا فائدة فى شرائها بعد موته لانها لا تدخل فى ملكه لان الموت ينافى المالكية فتبقى أجنبية عنه بخلاف المشترية فى الحياة تدخل فى ملكه غاية (قوله وييمم) أى بخرقة ان كان الميمم اجنبيا وبدونها ان كان ذا رحم محرم كرجل مات بين نساء حموى (قوله ذكرا او انثى) الاولى الجر وهذا ظاهر فى الانثى اما اذا كان الميت ذكرا فقد سترت عورته فالمانع من اطلاع الخنثى المراهق عليه لجوازه سواء قدر ذكرا او أنثى (قوله وندب تسجية قبره) وهو مراد من عبر بالوجوب لان التسجية مندوبة لا واجبة (قوله ويوضع الرجل بقرب الامام) فيؤخر هو عنه لاحتمال انه امرأة ولو دفن مع امرأة فى قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون فى حكم القبرين وكذا فى الرجلين اذا دفنا فى قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن فى خمسة أثواب كما تكفن المرأة ويدخل فى قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال

(فيقف بين صف الرجال والنساء و) اذا بلغ حد الشهوة (تبتاع له أمة تختنه من ماله) فتكون أمته أو مثله (ويكره أن يختنه رجل أو امرأة) احتياطا ولا ضرورة لان الختان عند ناسنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) أو يزوج امرأة ختانة لتختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان أنثى فتختن الجنس أنثى ثم يطلقها وتعتدان خلا بها احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلى و) لا يخلو به غير محرم) وان قبله رجل تثبت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال انه امرأة (وان قال أنا رجل أو امرأة لا عبرة به) فى الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل يعتبر) لانه لا يقف عليه غيره لكن فى الملتقى بعد تقرر اشكاله لا يقبل وقبله يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف ما نقله القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وغيره الا أن يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه (مراهقا غسل ميت ذكرا أو انثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب

وتمام فروعه في أحكامه من الاشباه بل غنية فيه تأليف مجلد منيف (وله) في الميراث (أقل النصيبين) يعني اسوأ الحالين به يفتى كما حققه وقالا نصف النصيبين (فلومات أبوه وترك) معه (ابنا) واحدا (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبي يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثني عشر وعند أبي حنيفة له سهم من ثلاثة (لانه الاقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدرناه كزوج وأم وشقيقة هي خنثى فله السدس على أنه عصبة لانه الاقل ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محروما على أحد التقديرين فلا شئ له كزوج وأم وولديها وشقيق خنثى فلا شئ له لانه عصبة ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو مات عن عمه وولد أخيه خنثى قدر أنثى وكان المال كله للعم والله أعلم

•(مسائل شتى)•

جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك ما لا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قلت وقد ألحقت غالبها بمحالها ووقفه الحمد (عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى في تسليمها كلام قد وعدتك به في أول نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهي مسلمة عندنا (ف) ينتج ان (عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء) لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله ما في الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل أولى ثم قال وما أشبه من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن الشحنة فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال المصنف ولظهوره عولنا عليه قلت قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية أما الاولى فظاهر اذ لم يرو عن أحد من يعتمد عليه وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسئلة الجدي اذا غذي بلبن الخنزير فقد علّلوا حل أكله بصيرورته مستهلكا لا يبقى له أثر فكذلك نقول في عرق مدمن الخمر ويكفينا في ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة

الانوثة أفاده المصنف (قوله وتمام فروعه في احكامه من الاشباه) منها أنه لا حد بقذفه وينتقض وضوءه بالخارج من ذكره وفرجه ويصلي بقناع فان تركه ندبت الاعادة ولا يصلح اماما الا للنساء ولا يؤم في جنازة وبصلاته يسقط الفرض وبدنه عورة الا الوجه والكفين والقدمين ولا يجهر بقراءة وحاله في الصلاة كالانثى في الهيئات والاسرار ويكره خروجه الى المسجد ولا جمعة عليه ولا عيد وان انعقدت به ولا جماعة ولا يزوج من رجل أو امرأة فان تزوج رجلا فوصل اليه جاز أو امرأة فوصل اليها جاز ويحرم النظر اليه بشهوة كنظره الى أجنبية وامرأة كذلك ولو تزوج مشكلا مثله أو امرأة لم يجز حتى يتبين حاله فلا يتوارثان وشهادته كالانثى ولو شهد شهود انه انثى وشهود أنه ذكر فان كان يطلب ميراثا قضي بشهادة الذكورية وأبطلت الاخرى فان لم يطلب الخنثى شيأ لا تقبل واحدة منهما وتمامه في المنح وغيرها (قوله يعني اسوأ الحالين) قال في المنح اعلم انه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أقل النصيبين ان ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فأيهما أقل يعطاه وان كان محروما على أحد التقديرين فلا شئ له انتهى فقول المؤلف العبارة ليشمل كونه محروما على تقدير كما قاله الحلبي (قوله وعند أبي يوسف الخ) قال الحموي في شرحه وقالا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في تخريجه قال أبو يوسف المال على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الميراث عند الانفراد والبنت تستحق النصف كذلك والخنثى يستحق ثلاثة الارباع اثنان نصف نصيب الذكر وواحد نصف نصيب الانثى أي فاحتجنا الى أقل مخرج له نصف وربع صحيح وهو الاربعة وهي نصيب الابن عند الانفراد فاعتبرناها واعتبرنا سهام الخنثى وهو ثلاثة فالمبلغ سبعة فعند الاجتماع يقسم على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذاك بأربعة فتكون سبعة وقال محمد على اثني عشر سهما لان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان أنثى يكون أثلاثا فاحتجنا الى عدد له نصف وثلث وأقله ستة ففي حال المال بينهما نصفين وفي حال أثلاثا فللخنثى سهمان وللابن أربعة فسهمان ثابتان له بيقين ووقع الشك في سهم زائد فتنصف فله سهمان ونصف فانكسر فضعف لزوال الكسر فصار اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة قال صدر الشريعة وان أردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة أكثر أم خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسر من مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار أربعة وثمانين ثم أضرب الثلاثة في اثني عشر صارت ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في السبعة صارت خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا أي على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه أبو يوسف وبين ما ذهب اليه محمد انتهى (قوله وعند أبي حنيفة له سهم من ثلاثة) اعاده لذكر الدليل (قوله لان المال لا يجب بالشك) قال في المنح ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث انتهى (قوله كزوج وأم وشقيقة هي خنثى) المسئلة من ستة على التقديرين لاجتماع النصف والثلث (قوله وكان المال كله للعم) لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال كله له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

•(مسائل شتى)•

(قوله لتدارك ما لا يذكر) الاولى لم وأفرد الضمير من ذكره نظرا اللفظ ما (قوله عرق مدمن الخمر) ظاهر تقييده بالادمان أن غير المدمن ليس في هذا الحكم والعلة وهو أن العرق متولد من النجس وهو العلف والخمر تقتضي عدم التقييد والتقييد بالخمر اتفاقي فمثله كل مسكر نجس (قوله هذه مقدمة صغرى) أي من الشكل الاول (قوله وحاصله) أي اثبات الصغرى بدليل وحاصله قياس عرق مدمن الخمر على عرق الجلالة في النجاسة واستند صاحب الذخائر الى المجتبى وفي كل من المقيس والمقيس عليه نظر (قوله بل أولى) وجهه ان تأثير المائع كالخمر في التعرق فوق تأثير غيره كعلف الدجاجة (قوله ثم قال) أي صاحب المجتبى (قوله فحينئذ) أي حين اذ كان عرقه نجسا (قوله ينقض) القاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء (قوله لا يشهد له رواية) أي عن أصحاب المذهب (قوله ولا دراية) أي عن لم باستدلال العقل (قوله ويشهد لبطلانها) هذا استدلال بنقل لا بعقل الا أن يلاحظ أن العقل يؤيد ذلك (قوله اذا غذي) أي ربي وليس المراد أنه غذي به مرة واحدة اذ لا ينهض الرد حينئذ على النقض بعرق المدمن (قوله وخروجه عن الجادة) هي معظم الطريق كما في القاموس والمراد انه خارج عن مذهب القوم

(قوله

(قوله عن السرخ) هو شجر عظام وكل شجر لا شوك فيه أو كل شجر طال وله معان أخر لكن هذا هو المتبادر بقرينة التعبير بالطرح قبله يعني أنه يطرح عن ثمر هذا الشجر وباقي كأنه ليس منه والمراد أنه باق عن فروع المذهب (قوله صلبا) بضم الصاد المهملة ولم يبين ما اذا كان طريا والظاهر أن الخبز طاهر ان لم يسر في كل أجزائه وان سرى فيها فمقتضى ما بعده أن يحكم بالطهارة الا أنه يفحش ويحترز (قوله والحنطة) قال في الخانية بعر الفأرة اذا وقع في حنطة وطحنت الحنطة لا بأس بأكل الدقيق الا أن يكون كثيرا يظهر أثره بتغير الطعم وغيره منح والمراد ببعر الفأرة خرؤها بهمزة بعد ساكن وفي كتابتها خلاف فقيل تكتب على حسب حركة الهمزة فيكتب نحو الجزء والدفء بالواو في الرفع وبالالف نصبا وبالياء جرا وقيل يكتفى بصورة الهمزة رفعا وجرا وتكتب ألفا نصبا انتهى ملخصا من الهمع (قوله السنن الرواتب) هي ثلاثة رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الاصح لانها تشبه الفرائض واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل فانه يستفتح فيها ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم (قوله في الجمعة) أي في يومها فانه ورد أن فيها ساعة اجابة أي للدعاء بعينه (قوله وقت العصر) وقيل من حيث يخطب الى أن يفرغ من الصلاة ويكفي الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالي وقيل آخر ساعة فيه وهو مذهب الزهراء (قوله على قوله عليكم) أي في التسليمة الاولى (قوله فلو دخل رجل في صلاته بعده الخ) ظاهره أنه اذا اقتدى به بعد اتيانه بحرف أو حرفين أو ثلاثة أو أربعة بأن أدركه وهو في الهاوي من السلام يصح وقوله بعده أي بعد عليكم وكذا قبله بعد السلام (قوله الف ثوب نجس) بغير نحو بول بأن تنجس بماء نجس أي ولم يظهر أثر النجاسة فيما كان جافا (قوله لكن لا يسيل لو عصر) أي الثوب الملفوف لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر شيء لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا نجسا من الرطب لا عكسه لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس وفي نور الايضاح وشرحه الصغير كما لا ينجس ثوب جاف طاهر لف في ثوب نجس رطب لا ينعصر الرطب لو عصر لعدم انفصال جرم النجاسة اليه واختلف المشايخ فيما لو كان الثوب الجاف الطاهر بحيث لو عصر لا يقطر فذكر الحلواني أنه لا ينجس في الاصح وفيه نظر لان كثيرا من النجاسة يتشربه الجاف ولا يقطر بالعصر كما هو مشاهد عند ابتداء غسله فلا يكون المنفصل اليه مجرد نداوة الا اذا كان النجس لا يقطر بالعصر فيتعين أن يفتى بخلاف ما صحح الحلواني وحاصل ما في المسئلة صور أربع اما أن يسيل الماء منهما اذا عصرا واما أن لا يسيل منهما أو يسيل من الظرف دون المظروف وهذه لا تتأتى أو بالعكس وهي الخلافية وحكم الاولين ظاهر (قوله ومشى على أرض نجسة) أي وابتلت الارض من بللها وتوجه الارض لكن لم يظهر أثرها افاده الحموي (قوله أو نام على فراش نجس) أي يابس ولو مشى على أرض رطبة نجسة ورجله يابسة تنجس حموي عن الرمز وفي السراج ولو وضع قدمه الجاف الطاهر أو نام على نحو بساط رطب ان ابتل ما أصاب ذلك تنجس والا لا ولا عبرة بمجرد النداوة على المختار (قوله في الاصح) قال في المنح والاصح رواية أنه يجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الاعلى قول أبي جعفر رحمه الله تعالى (قوله كالعلماء) أدخلت الكاف العمال والمقاتلة وذراريهم وطالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم منح وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو أعطاه لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفونه مصارفه فان كان من أهله صرفه الى نفسه فان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف والله تعالى أعلم (قوله فله أخذه ديانة) وللامام الخيار في المنع والاعطاء منح عن القنية فان منع كان ظالما لمنعه الحق عن المستحق (قوله أفطر في رمضان الخ) ولو بجماع وروى عن محمد أن عليه كفارتين فيه واختاره بعض أهل العلم للفتوى (قوله حتى أفطر في يوم آخر) وكذا لو أفطر في أيام متعددة (قوله فعليه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد واختلف في التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط واما اذا كفر للاول فلا تداخل وروى زفر عن الامام أنه يكفيه الاولى (قوله ولم يعين اليوم) بأن يقول ثالث رمضان أو رابعه (قوله صح) لان نية التعيين في الجنس الواحد لا تشترط ولو صام ونوى عن يومين أو أكثر صح عن واحد وفيه تأمل مع ما يأتي نقله عن مسكين في العبارة التي بعد (قوله ولو عن رمضانين) لانه باعتبار أنه قضاء رمضان جنس واحد قال مسكين المراد أنه نوى أحد رمضانين ولم ينو أول رمضان أو آخره ولم يرد جمعهما في النية لان

يجب طرحه عن السرخ من متن وشرح (فان كان) خبز وجد في خلاله خرء فأرة (و) لا يفسد (الخبز و) أكل الخبز (صلبا) رمى به (و) الحنطة (للضرورة) (و) الماء (و) الدهن (و) نحوه خرء الفأرة (في الدهن و) نحوه (الا اذا ظهر طعمه أو لونه) لعدم امكان التحرز منه حينئذ خانية (و) لا يستفتح (السنن الرواتب) لا يصلي ولا يستفتح في باب الوتر (الدعوة المستجابة في الجمعة) تقدم في باب الوتر على قول عامة مشايخنا عندنا (وقت العصر) على قول عامة مشايخنا التتارخانية أشباه وقدمناه في الجمعة عن (قوله الخروج من الصلاة لا يتوقف على (عليكم) وحينئذ (فلو دخل رجل في صلاته بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه في صفة الصلاة (الف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا الفتح وعبارة الكنز على الثوب الطاهر (لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) وقدمناه قبيل كتاب الصلاة (كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس) أو غسل رجله ومشى على أرض نجسة أو نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر أثره لا ينجس خانية (نوى الزكاة الا أنه سماه قرضا جاز) في الاصح لان العبرة للقلب لا للسان (من له حظ في بيت المال) كالعلماء (ظفر بما وجد لبيت المال) وقدمناه قبيل باب المصرف فله أخذه ديانة (أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة) وقدمناه في الصوم ولو في رمضانين على الصحيح (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح) أيضا (وان لم ينو) في الصلاة (أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه) كذا في الكنز

ناوى الفرضين فى الصوم متنفل (قوله والاصح اشتراط التعيين الخ) وصحح فى الولوالجية أنه يصح بلا تعيين ولو عن رمضانين قال والاول أى التعيين أحوط (قوله وفى رمضانين) فينوى أنه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا وفى قضاء الصلاة يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز أى على هذا القول أيضا لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه أولا أى وكل ماقضى أولا أو آخر فالذى بعده هو الاول والذى قبله هو الآخر قال المصنف وهذا مخلص لمن لم يعرف الاوقات التى فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه انتهى (قوله ثم رأيته) الاولى ثم رأيت صاحب البحر نقله عن صاحب المحيط اذ لم يتقدم مرجع الضمير الاول (قوله وهذا مشكل) لان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين مؤداه لتبرأ ذمته لان فرضا لا يتأدى بنية فرض آخر والشرط تمييز الجنس بالنية لانها شرعت لتعيين الاجناس المختلفة ولذا الغت فى الجنس الواحد واختلاف الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها مختلفة حتى ظهران من يومين حقيقة وحكما اذ الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس مثلا وهو فى يوم غيره فى يوم آخر بخلاف رمضان واحد لتعلقه بشهود شهره فلا يحتاج الى تعيين بخلاف رمضانين فانهما كظهرين أفاده الحموى (قوله خلافه) أى من التعيين ولو بأول ظهر أو آخره مثلا (قوله وهو المعتمد) قد علمت أن الثانى مصحح وان كان الاحوط التعيين (قوله والحرق كالغسل) لان النار تأكل مافيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ أو تحيله فيصير رمادا فتطهر بالاستحالة ولهذا لو حرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع فى المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجس بمسحة الخباز تطهر بالنار انتهى منح أى اذا أكلت النار البلة قبل وضع الخبز (قوله جعل الخراج لرب الارض جاز) أى عند أبى يوسف وبه يفتى وقال الامام ومحمد لا يجوز كالعشر لانهما جعلا لجماعة المسلمين قال فى المفتاح ومحل الخلاف ما اذا كان صاحب الارض من أهل الخراج أما اذا لم يكن فلا يجوز اتفاقا ونقل المصنف أنه عند أبى يوسف يجوز ولو الى غير المصرف وعند محمد لا يحل وعليه أن يرده الى بيت المال أو الى من هو أهل لذلك كالمفتى والقاضى والجندى وان لم يفعل أثم (قوله لانه زكاة) فهو حق الفقراء على الخصوص وهذا اذا كان رب الارض غنيا وأما اذا كان فقيرا يجوز كما فى المفتاح (تنبيه) قال الزاهدى فى الحاوى ما يأخذه الاعونة والظلمة من العشر فى زماننا من الرعايا ولا يصرفونه مصارفه بل الى أنفسهم لا يسقط العشر عنهم وهو الصحيح لان ما أخذوه منهم جامكيتهم من الديوان وان سموه عشرا ولهذا تجب الخدمة عليهم فى مقابلته فعلم بذلك بطلان ماقيل ان كانوا فقراء يسقط بخلاف الخراج اهـ قلت ومثل العشر الآخذ من مال التجار على هذا الوجه لا يسقط الزكاة عنهم وان نووها وان كان الآخذ فقيرا (قوله عن زراعة الارض) أى المملوكة لهم (قوله المستحقة) أى بعقد الاجارة (قوله فان فضل شئ) أى بعد أخذ الخراج (قوله رعاية للحقين) أى حق المالك اذ لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ماذكر (قوله باعها القادر) لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج أصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين لكنه فوات الى بدل فكانه لم يفت فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين (قوله قلت) هو للمصنف (قوله ترجيح سقوطه بالتداخل) محله اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل نقله المصنف وهذا أولى المحامل (قوله أو على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية) عبارة قاضى خان واذا اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند أبى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك انتهى نقله المصنف وهذا صريح فى سقوط خراج السنة الماضية (تنبيه) لو هربوا أى الزراع المالكون ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وما ينفق قرض لانه مأمور بتثمير بيت المال بأى وجه أمكن وان شاء دفع لقوم وأقطعهم على شئ فكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على أربابها حموى عن النوادر (قوله غنم مذبوحة وميتة) الاصح أن علامة المذكاة أن تكون الاوداج خالية من الدم والميتة امتلاء الاوداج به (قوله فان كانت المذبوحة أكثر الخ) هذا التفصيل يجرى فى زيت اختلط بودك ميتة أو شحم خنزير وهو أكثر منه لا ينبغى أن ينتفع بشئ من ذلك ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن به ولا يدبغ به جلد كانه كله ودك ميتة أو شحم خنزير فلا ينتفع به أصلا وان كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل ويحل ماعداه بأن يستصبح به ويبيعه مبينا عيبه ويدبغ به الجلد ويغسله لان المغلوب تبع للغالب (قوله

قال المصنف قال الزيلعى والاصح اشتراط
التعيين فى الصلاة وفى رمضانين الخ قلت
وهكذا قدمته فى باب قضاء الفوائت تبعا
للدرر وغيرها ثم رأيته فى البحر قبيل باب
اللعان مانصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار
أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن
مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته
الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة
الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير كذا فى
المحيط وهو تفصيل حسن فى الصلوات ينبغى
حفظه اهـ بلفظه ثم رأيته نقله عنه فى الاشباه
فى بحث تعيين المنوى ثم قال وهذا مشكل
وماذكره أصحابنا كقاضى خان وغيره خلافه
وهو المعتمد كذا فى التبيين انتهى بحروفه
فاتنبه لذلك (رأس شاة متلطخ بدم أحرق
وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز)
الرأس (والحرق كالغسل) وقدمنا أنه
استعمالها (والحرق كالغسل) ...
من المطهرات (سلطان جعل الخراج لرب
الارض جاز وان جعل له العشر لا) لانه زكاة
قلت وقد قدمته فى الجهاد وقدمته فى الزكاة
أيضا (عجز أصحاب الخراج عن زراعة الارض
وأداء الخراج ودفع الامام الاراضى الى
غيرهم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) من أجرتها
المستحقة (جاز) فان فضل شئ من أجرتها
دفعه لمالكها رعاية للحقين فان لم يجد الامام
من يستأجرها باعها القادر وأخذ الخراج
من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل
لاربابها زيلعى قلت وقدمنا فى الجهاد ترجيح
سقوطه بالتداخل فيحمل على المرجوح أو
على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية
فقط (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة
أكثر

تحري وأكل) لان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة ألا ترى أن الاسواق لا تخلو عن محرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن والثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة أكثر أو استويا لانه لا ضرورة اليه فيمكن الاحتراز عنه ويتحرى في الثياب المختلط طاهرها ونجسها ولو تساويا لان حكم الثياب أخف من غيرها ألا ترى أنها لو كانت كلها نجسة كان له أن يصلي في بعضها ثم لا يعيد لانه مضطر الى الصلاة فيها حتى لو كان معه ثوب طاهر ربعه يصلي فيه ولا يصلي عريانا اتفاقا فلما جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين فلأن تجوز بالتحري حالة الاشتباه أولى أفاده المصنف (قوله ومر في) كذا في غالب النسخ وكانه لم يتذكر الموضع الذي قدمه فيه وفي قليل منها كما مر في اناء الماء (قوله ايماء الاخرس) أي اشارته بحاجب أو يد أو غير ذلك اذا عرف القاضي اشارته وان لم يعرفها ينبغي أن يستخبر من يعرف اشارته من اخوانه وأصدقائه وجيرانه فيخبره منهم من يعرف اشارته حتى يقول بين يدي القاضي أراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي أن يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له ولو الجملة وتعتبر ولو مع الكتابة خلافا لمن توهم أنها لا تعتبر معها لانها ضرورية فلا تعتبر مع القدرة على الكتابة قلنا كل ضروري وفي كل مرتبة أما الكتابة فبيانها حسي معاين وفي الاشارة بما هو متصل بالمتكلم علم بالمراد فصارت أقرب الى النطق من آثار الاقلام (قوله وكتابته) قال العلامة المقدسي تكتب الكتابة أن لا تكون الا في المعتقل فان الاخرس الخلقي لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه اياها الا بها بازاء الالفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق انتهى قلت وقد خرق العوائد والكلام فيها اذا وجدت وقد علم من هذا أن كتابة المعتقل موقوفة كايمائه فليتأمل (قوله بخلاف معتقل اللسان) بفتح القاف وهو الذي لا يقدر على الكلام الا بتكلف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمجهول اذا لم يقدر على الكلام انتهى حموي قلت وهو المراد أما الاول فهو ناطق (تتمة) الكتابة على ثلاث مراتب * مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أي مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطيره فيكون هذا كالنطق فلزم حجة * ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى انتهى منح (قوله وقود) الفرق بين القود والحد أن الحد لا يقام الا ببيان لا شبهة فيه والقصاص يقام بالشبهات أو اقرار بمطلق القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد والحاصل أن القصاص شرع عوضا شرعا جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كالاعواض التي هي حق العبد أما الحدود فشرعت للزجر عارية عن معنى العوضية لانها حق الله تعالى فلا تثبت مع الشبهة انتهى أبو السعود وفي الهندية ويقتص منه ويقتص له انتهى ومقتضى عد القود في جملة المسائل أن الحال موقوف فيه الى الموت بالنظر للمعتقل واذا سلم ذلك فاذا مات هل يبطل القود لفوات محله أو تثبت الدية في تركته (قوله به يفتى) مقابله تقدير التمرتاشي ذلك بسنة (قوله أو طلق مثلا) أي كما اذا أعتق (قوله نفذ مستندا) فلها أن تتزوج ان مضت عدتها من وقت الاشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت (قوله والا لا) وتبطل الاشارة اذ لا حكم لها مع النطق ويعتبر ايقاعه باللفظ (قوله لا يحل) انظر لما اذا لم يعتبر طلبه الوطء دليلا على ارادة النكاح حملا له على الصلاح (قوله لكن ذكر ابنه الخ) استدراك على قوله ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالاشارة أو طلق مثلا (قوله عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة) التي هي الاقتصار كما في انشاء الطلاق والعتاق والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة كما اذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو أن يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين الاقتصار والتبيين وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه تجب زكاته عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوبه والتبيين وهو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتا من قبل مثل أن يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين في الغد

تحري وأكل والا) بان كانت الميتة أكثر أو استويا (لا) يتحرى لو في حالة الاختيار بان يجد ذكية والا تحرى وأكل مطلقا ومر في اناء الماء (ايماء الاخرس وكتابته كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعي هما سواء (في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وغيرها من الاحكام فيما ذكر ومعتبر وكذا أي ايماء معتقل اللسان ان علمت اشارته وامتدت عقلته الى موته به يفتى قلت ومر في الوصايا وذكر هنا الاكمل وابن الكمال والزيلعي وغيرهم ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالاشارة أو طلق مثلا توقف فان مات على عقلته نفذ مستندا والا لا وعليه فلو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه الا بموته اذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف لكن ذكر ابنه في الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة أن قولهم والضابط للمقتصر والمستند أن ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مستندا كما في البحر من باب التعليق

وجوده فيما يقع الطلاق فى اليوم وتعتدّ منه والفرق بين التبيين والاستناد أنه فى التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد وفى الاستناد لا يمكن انتهى من الاشباه ملخصا (قوله يخالف ذلك) أى يخالف القول بالاستناد فى نحو طلاق معتقل اللسان وعتاقه وجملة يخالف خبر أنّ الاولى ويمكن أن يقال بعد نصهم فيهما على الاستناد أن الضابط أغلبى (قوله فى حدّ) أى عليه ان كان الاخرس أو معتقل اللسان قاذفا بالاشارة أو الكتابة لانه غير صريح ولاحتماله على الغيران كان مقذوفا اذ لا بدّ من طلبه ولا تيقن به (قوله ولا فى شهادة تمامنية) ونقله صاحب الاشباه عن التهذيب كانه لانّ اشارته أو كتابته لا تفيد التحقيق والعيان ومبنى الشهادة عليهما ولا يثبت المال على المدّعى عليه بالشك (قوله ظاهر كلامهم نعم) كانه لانّ الاسلام يعلو ولا يعلى ومن جملة علوه أن تقبل اشارة لا دخل فيه بق الكلام فيما اذا ارتدّ بعد بالاشارة أو بالفعل بأن استهان بما يجب تعظيمه عند أهل الاسلام هل يقتل بحرّر (قوله بصاق محبوبه) واذا علم الحكم فى البصاق المنفصل يعلم فى الريق والبصاق بالصاد والزاى والسين (قوله لا يكفر) لانّ الريق تعافه الانفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس زيلعى وهذا أحد قرانين حكاهما فى الوهبانية منح والظاهر أن المراد بالصديق المحبوب كما عبر به المصنف لا كل صديق فقد يكون صديقه ويعاف ريقه (قوله عذر فى ترك الحج) لانّ أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط وجوب الاداء ولا يحصل الامن مع قتل البعض فكان معذورا فى الترك فلا يأثم به والمراد به القتل فى كل مراحله أو جلها أو أقلها لتحقق القتل فيها ثم المانع فيما يظهر قتل قطاع الطريق لا بعض الحاج لبعض لامكان دفعه بأمير الحاج ونحوه (قوله منعها زوجها) مصدر مضاف الى فاعله هذا اذا منعته ومرادها السكنى فى منزلها (قوله نشوز حكما) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه (قوله بخلاف ما لو كان فيه شبهة) كبيت اشتراه من مال مجهول (قوله ليس لها ذلك) لانه لا بدّ له ممن يخدمه وقد تمتنع هى عن خدمته فلا يمكن منعه من ذلك (قوله وكذا مع أمّ ولده) مثلها المدبرة وقيد بما ذكر لانه الوقالت لا أسكن مع أمتك أو ولدك أو زوجتك وأريد بيتا على حدة لها ذلك ظهيرية (قوله لانه ليس بصريح ولا بكناية) ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية وفى الحموى عن البزازية قال لعبده أو أمته أنا عبدك يعتق ان نوى ومثله فيما يظهر يا مالكى لانّ مؤدّى العبارتين واحد (قوله لانه كناية) ظاهره أنه لا يعتق الا بالنية وظاهر كلامهم عدم اشتراطها اذ علله فى المنح وغيرها بأنّ حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق انتهى وظاهر هذا التعليل أنّ المولى حقيقة فى المعتوق فقط والمتبادر خلافه فانّ اطلاقه على الأعلى كثير مشهور فالظاهر أنه من المشترك والنية تعين أحد المعنيين (قوله لا يخرج من يد ذى اليد) أى لا يحكم القاضى باخراجه من يد ذى اليد باقراره أنه فى يده لاحتمال المواضعة أى الاتفاق على أنه يقرّ أنه باق فى يده ليحكم القاضى به ولا سبيل لنقضه حتى لو ادّعاه مدّع آخر لا تسمع دعواه فباقامة البينة تنتفى تهمة المواضعة فيمكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده (قوله على وفق دعواه) أى أنه فى يده وبه صرّح الحموى (قوله بخلاف المنقول) أى فانه لا يحتاج الى برهان المدّعى أنه فى يد المدّعى عليه وعلله المؤلف فى الدعوى بأنّ اليد معاينة فيه أى فلا يحتاج الى برهان على أنه فى يده لصحة الدعوى ونقل مسكين عن الصغرى اذا طلب المدّعى كفيلا بنفس المدّعى عليه من القاضى ووضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بالكفيل بالنفس فان كان المدّعى عليه عدلا لا يجيبه وان كان فاسقا يجيبه انتهى (قوله وهذا اذا ادّعاه ملكا مطلقا) أى محل اشتراط اقامة البينة على أن العقار فى يد المدّعى عليه فى دعواه الملك المطلق لانه ادعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصوّر الا من جانب صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة (قوله لانّ دعوى الفعل) أى كالشراء (قوله تصح على غيره أيضا) فانه يدّعى عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذى اليد كما يتحقق منه فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى لعدم توقف صحتها على اليد (قوله وقيل لا يصح) هذا الخلاف مبنىّ على انه هل يعتبر المكان أو الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه فى غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان وينفذ على الاهل وان كان العقار فى غير مكان القضاء على قول من يعتبر الاهل أى حضور الخصم الاهل عند القاضى والاهل كما فى الاشباه هو العاقل المميز ولو صبيا مأذونا له فى الخصومة قال المصنف وانما عدلنا عما اعتمده صاحب الكنز لما فى البزازية والخلاصة من أن الصحيح أن قضاء القاضى فى المحدود يصح وان لم يكن المحدود فى ولايته انتهى (قوله قضى

والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط لانه مقتضاه وقوع الطلاق

مقتصرا فتنبه (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان (فى حدّ) لانه تندرأ بالشبهات لكونه حق الله تعالى ولا فى شهادة تمامنية وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا أشباه (ابتلع الصائم بصاق محبوبه (لا) يكفر و (يكفر والا) يكن محبوبه (لا) يكفر يقضى و (قتل بعض الحجاج عذر فى ترك الحج) منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها نشوز) حكما كما حررناه فى باب النفقة (ولو كان المنع لينقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (أو كان يسكن فى بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون ناشزة) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة (قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أمّ ولده وكله مرّ فى النفقة (قال لعبده يا مالكى أو قال لامته أنا عبدك لا تعتق) لانه ليس بصريح ولا بكناية بخلاف قوله) لعبده (يا مولاى) لانه كناية على ما مرّ فى محله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد ما لم يبرهن المدّعى) على وفق دعواه (أو يعلم به القاضى) ولا يكفى تصديق المدّعى عليه أنه فى يده فى الصحيح لاحتمال المواضعة قلت وقدمنا غير مرة آخرها فى باب جناية المملوك أنّ المفتى به فى زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضى فتأمل وهذا اذا ادّعاه ملكا مطلقا أما اذا ادّعى الشراء من ذى اليد واقراره بأنه فى يده فأنكر الشراء وأقرّ بكونه فى يده لم يحتج لبرهان على كونه فى يده لانّ دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا كما بسط فى البزازية (عقار لا فى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم فى القضاء أن المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضى تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا يصح) ومشى عليه فى الكنز والملتقى

القاضي ببينة) انما ذكره لقوله بعد او وقعت في تلبيس الشهود والا فالاقرار كالبينة فيما يظهر (قوله أو نحو ذلك)
كنقضته أو فسخته أو رفعته حموى (قوله لتعلق حق الغير به) ولان رأيه الاول ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد
مثله (قوله والقضاء ماض) أى ولو في مجتهد فيه فلا ينقضه هو بنفسه ولا غيره فهذه المسئلة يصح ترتبها على
ما قبلها وتغني عن قوله بعد شرط نفاذ القضاء الخ (قوله ان كان بعد دعوى صحيحة) وهي ما تتعلق بها أحكامها
فلا بد فيها من احضار الخصم والمطالبة بالجواب والاثبات بالبينة مثلا (قوله وشهادة مستقيمة) وهي شهادة
العدول اذا استجمعت شرائط الصحة واحترز بالدعوى الصحيحة عن الفاسدة وبالشهادة المستقيمة عن غيرها فانه
حينئذ يعتبر قوله ويبطل القضاء وصورة الدعوى الفاسدة أن يدعي محدودا ولم يبين انه كرم أو أرض والشهادة
غير المستقيمة أن يشهدوا كذلك واحترز بقوله وشهادة مستقيمة عما اذا قضى بعلمه فانه يجوز له الرجوع كأن
يعترف عنده رجل لآخر بحق ثم غابا ثم جاءه اثنان تداعيا عنده بهذه الدعوى فحكم لاحدهما ظانا انه المقر ثم تبين
انه غيره فانه لا ينبغي له أن يمضي حكمه أفاده جمعه الحموي (قوله الا في ثلاث مرت في القضاء) قدمها في فروع
القضاء حيث قال لا يصح رجوعه عن قضائه الا في ثلاث (قوله او بعلمه) ظاهره وان لم يظهر خطؤه لتباين الثالثة
ووجهه ان المفتى به عدم صحة القضاء بعلمه كأن يعلم أن لفلان على فلان حقا لغلبة الفساد (قوله لوجود
قضاء الثاني به) ظاهره انه اجتمع عند القاضي شروط الدعوى وقضى وحينئذ فالاعتبار للثاني ولا نظر للاول
ولو أبطله وهذا غير التنفيذ فانه يرفع اليه قضاء قاض ويثبت عنده بالبينة قضاؤه فينفذه وان لم يتداعيا (قوله
من حقوق العباد) قيد به لان الحادثة لا تشترط في حقوق الله تعالى كحد الحدود وعتق الامة وطلاق الزوجة
(قوله منازع شرعي) خرج به غير المنازع أو المنازع غير الشرعي كفضولي ومودع ومستعير فان نزاعهما
لا يعتبر (قوله به ببرهان) الباء الاولى للتعدية والثانية للسببية (قوله في حكم القاضي الاول) بأن كان الاول
غير عدل لا يبالي بما يحكم وتبين وجه فساده بأن قضى بثبوت المحدود الذي لم يبين انه كرم أو أرض ومن الارتياب
أن يكون ارتشى أو أخذه برشوة فان القضاء حينئذ باطل (قوله له طلب شهود الاصل) أي وطلب الخصمين اتقام
الحادثة فيقضي فيها أو ينفذ الاول وقد علم من كلامه آخرا أن الارتياب لا يعتبر في قضاء العدل العالم (قوله
في حكم الاول) أي في صحته (قوله يعني اذا تبين وجه فساده) ظاهره ان ذلك قاصر على قضاء غير العدل العالم
والظاهر جريانه فيه وقوله بطريقه هو كما مثلناه سابقا (قوله على بيع باطل) كالبيع بميتة أو دم (قوله أو فاسد)
كعقد فيه شرط لا يقتضيه ولا يلائمه (قوله لا ينعقد) ظاهره ولو فيه بدل شرعي وظاهره ولو اختلف المجلس وأفاد
بقوله ترتب انه لم يحصل بينهما متاركة أما اذا وقعت بينهما متاركة فيصح حيث كان الاول فاسدا (قوله جازت
شهادتهم عليه) لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق أداء الشهادة قال تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون (قوله لان النغمة تشتبه) أى تشبه النغمة فيحتمل أن يكون المقر غيره ولا يجوز
لهم أن يشهدوا مع الاحتمال (قوله ثم دخل رجل) ظاهره أنه دخل بانفراده وأقر بأن لفلان كذا أما اذا دخل
المقر له مع المقر والحالة هذه هل تجوز الشهادة أو لا تجوز لاحتمال أن الذي أقر بالحق هو الذي يدعيه وجعل
نغمته كنغمة الآخر يحرر (قوله يعلم به) تفسير لما قبله (قوله كذا أطلقه الخ) أى أنهم لم يقيدا بالتصرف (قوله
قطعا للتزوير والحيل) الفاسدة ويجعل حضوره وتركه المنازعة اقرارا بأنه ملك البائع وفتوى أئمة خوارزم على
ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى وفي الفتاوى يتأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعي الساكت
الحاضر ذا حيلة أفتى بعدم السماع واختار القاضي في فتواه نهاتسمع في الزوجة لا في غيرها لكن الغالب
على أهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما أفتى به أئمة سمرقند أي وهو ما في المتن أفاده المصنف ولم يقيد بالتصرف
في حق الزوجة والاقارب صاحب الكنز والبزازية كالمصنف وهو كذلك في كثير من المعتبرات وقيده الزيلعي
نقلا عن فتاوى أبي الليث بأن يتصرف فيه المشتري زمانا ورده المصنف بأن التقييد به يوجب التسوية بين
القريب والجار مع أن الجار يخالفه كما لا يخفى على من تأمل كلامهم انتهى وفي حاشية المكي ما نصه تحصل
مما نقلناه ونقله المؤلف عن فتاوى أبي الليث خمسة أقوال عدم السماع من القريب والاجنبي من غير اشتراط
تصرف المشتري واشتراط التصرف فيهما واشتراطه في الاجنبي ولو جارا دون القريب والسماع من الاجنبي
والقريب أي والزوجة والسماع من الزوجة دون غيرها (قوله وكذا الوضمن الدرك) هي وما بعدها لا تخرج

(قضى القاضي ببينة في حادثة ثم قال رجعت
عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت
في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي أو نحو
ذلك لا يعتبر) قوله القاضي في كل ذلك لتعلق
حق الغير به وهو المدعي (والقضاء ماض
ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة)
الا في ثلاث مرت في القضاء لو بعلمه أو بخلاف
مذهبه أو ظهر خطؤه (اذا قال الشهود
قضيت وأنكر القاضي فالقول له) به يفتى قاله
ابن الغرس في الفواكه البدرية زاد في البزازية
خلافا لمحمد زاد في البحر (ما لم ينفذه قاض آخر)
فحينئذ لا يكون القول قوله في انه لم يقض
لوجود قضاء الثاني به قال المصنف وهو قيد
حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر (شرط
نفاذ القضاء في المجتهدات) من حقوق العباد
(ان يصير الحاكم في حادثة) بأن يتقدمه
دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر
منازع شرعي فلو برهن بحق على آخر عند قاض
فقضى به ببرهان بدون منازعة ومخاصمة
شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد
شرطه (وهو التداعي بخصومة شرعية وكان
افتاء فيحكم) بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء
وأفاده بقوله (فلو رفع اليه) أي الى الحنفي
(قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل
الحنفي بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه
من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى
لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط
انعقاد القضاء في حق العباد (اذا ارتاب)
القاضي (في حكم) القاضي (الاول له طلب
شهود الاصل) مر في القضاء قيد بارتيابه
في حكم الاول فأفاد انه اذا لم يرتب فيه
لا يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا
قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على
السداد بخلاف قضاء غيره يعني اذا تبين وجه
فساده بطريقه فللثاني نقضه (اذا ترتب بيع
التعاطي على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد)
مر في أول البيع عن الخلاصة والبزازية
والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر
به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم
جازت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار
(وان سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز)

شهادتهم عليه لان التهمة تشتبه فتقع الشبهة الا اذا علموا أنه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقته (باع عقارا) أو حيوانا أو ثوبا (وابنه أو امرأته) أو غيرهما من اقاربه (حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا (انه ملكه لا تسمع دعواه) كذا أطلقه في الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجوه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر في باب المهر (بخلاف الاجنبي) فان سكوته (ولو جارا) لا يكون رضا (الا اذا) سكت وقت البيع والتسليم و (تصرف المشتري فيه زرعا وبناء) حينئذ (لا تسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن أبي ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره (باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه) أو على مسجد كذا (أو كنت وقفتها) وأراد تحليف المدعى عليه (ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض (وان أقام بينة تقبل) على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة في الوقف بلا دعوى خلافا لما صحح به الزيلعي وقد حققناه في الوقف وباب الاستحقاق (وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة) هذا ما اعتمده في الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما في فتاوى النسفي أن القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا في السقوط فالقول لمنكره الخ قلت وأقره في تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به في الملتقى كالكنز من ان القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعي وابن سلطان بأنه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام في آخر المهر فقال وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق بل لها

عن المصنف لوجود العلم فيهما (قوله ان سكوته عن طلب الجهاز) أي مدة يعلم بسكوته فيها رضاه وهمزة ان مكسورة لحكايتها بالقول وقيل ليس له الطلب مطلقا لان المال في النكاح تابع وعلى ما ذكره اذا لم يسكت يأخذ المهر ويشتري ما يليق به (قوله وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء) انظر هل التخصيص بالزرع والبناء قيد لظهوره بين الناس فالتصرف بنحو البيع والشراء والهبة والوصية لا يمنع أو هو قيد اتفاقي وظاهر تعبير الزيلعي بقوله بان يتصرف فيه المشتري زمانا ان قيدهما اتفاقي لاطلاقه التصرف وهل يشترط في عدم قبول دعواه علمه التصرف كعلمه بالبيع يحرر (قوله حيث لا يكون سكوته رضا) لان سكوته يحتمل الرضا والسخط انتهى حموي (قوله وغيره) أي البزازية وذكر الضمير باعتبار أنها كتاب (قوله أو على مسجد كذا) افاد آخر كلامه انه لا يشترط الدعوى في الوقف مطلقا وقيل ينبغي أن يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد أو على فقراء تقبل عندهما الا عند الامام وفيه بحث لان كل وقف لا بد أن ينتهي الى الفقراء فلا يختص بقوم بأعيانهم نعلى تقدير أن يكونوا في طبقة عليا ولم يدعوا ان قيل بعدم قبول البينة لعدم الدعوى منهم يلزم ضياع حق الفقراء الذين يؤل اليهم الوقف ولو بعد حين انتهى حموي (قوله خلافا لما صحح به الزيلعي) من عدم القبول فهو مقابل ما في المصنف * تنبيه * لو باع عبدا ثم ادعى انه حر أو أعتقه تسمع دعواه وفي فتاوى الفضلي لا تسمع دعواه في اعتاق العبد عند الامام وتسمع في الجارية (قوله فالقول للورثة) هذا عند عدم البرهان وان أقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة منح (قوله بعد نقله) ضميره كضمير قال يرجع الى قاضيخان (قوله الخ) هو والهبة حادثة والاصل في الحوادث أن تضاف الى أقرب الاوقات انتهى (قوله بأنه الاستحسان) الباء للسببية وهو مرتبط بقوله جزم (قوله فتنبه) أشار به الى أن العمل بالاستحسان (قوله واستظهره ابن الهمام) أي استظهر أن القول للزوج (قوله فقال وجه الظاهر الخ) الاوضح ما ذكره الزيلعي في التوجيه وهو أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث ألا ترى أن المريض اذا وهب لوارثه أي عبدا مثلا فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رد الوصية بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر (قوله لانه يمين من جهته) أي لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق طلاقها على فعلها أي ولا رجوع في اليمين ومن جهتها تمليك لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها بخلاف الاجنبي ويقتصر على المجلس فقد ذكر في الصغرى لو قال لها وكلتك أن تطلقي نفسك يقتصر على المجلس انتهى أما في الاجنبي فلا يقتصر ويملك الرجوع انتهى مكي (قوله على أني متى عزلتك فأنت وكيلي) أي متى وقع عزل مني لك أي زمن فأنت وكيلي (قوله يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليق العزل عنها فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية وهذا أولى من قوله لان متى الخ والظاهر أن المراد بقوله ثم عزلتك التكرار ليصادف العزل جميع أوقات التوكيل (قوله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة) انما اشترط ذلك لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع اصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله عن المنجزة ألف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع انتهى عيني ثم انه لا بد من تقديم قوله رجعت الخ على قوله وعزلتك لانه حينئذ انقطعت مادة التوكيل ولم يبق الا المنجزة فينعزل عنها بقوله وعزلتك عن الوكالة المنجزة ولو عكس في التعبير لا بد أن يقول عزلتك عن الوكالة المنجزة ورجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك فليتأمل وقيل يقول كلما وكلتك فأنت معزول اذ كلما وكل انعزل والاول أوجه وهذا لا يفيد لانه ان انعزل كلما توكل لليمين الثانية توكل كلما انعزل لليمين الاولى فيبقى دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن المعلقة انتهى وفيه أن المقصود عدم تصرفه وهو لا يقدر عليه لعزله ساعة توكيله فتم المقصود (قوله ان كان دينا بدين الخ) لانه متى وقع الصلح على غير ما استحق بعقد المداينة حمل على المعاوضة فيصير صرفا أو معاوضة وفيه لا يجوز الافتراق عن دين بدين للنهي عن الكالئ بالكالئ (قوله لان الصلح اذا وقع على عين تتعين) ولو من أموال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة (قوله اذا حلفت فأنت برىء) الشئ بالشئ يذكر ذكر في هذا الفرع فرعا نفيسا عن الامام محمد من قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال الآخر

ان حلفت

ان حلفت انها على ما ادّيتها المالك فحلف فأدّاها المدّعى عليه ان كان أدّاها على الشرط المذكور فهو باطل وللمؤدّى أن يرجع فيما أدّى لانّ ذلك الشرط باطل لانّه يخالف الشرع اذ اليمين شرعا على المنكر لا المدّعى (قوله أو قال لا حجّة لى) قد يقال انه تكرار مع أولى المسائل وقد يجاب بأنه انما ذكره ليفيد أنه لا فرق بينما اذا قال لا بيّنة لى أو قال لا حجّة لى (قوله بخلاف ما اذا قال ليس لى حق) أما لو قال لا أعلم لى عليه حقا ثم ادّعى حقا يقبل وكذا لو قال كل بيّنة آتى بها فهى زور ثم أتى أو كل شهادة يشهد لى فلان وفلان فهى كذب ثم شهدا تقبل عند الامام لا عند محمد (تنبيه) قال العمادى فى فصوله لو قال ذو اليد ليس هذا لى أو ليس ملكى أو لا حق لى فيه أو ما كان لى ونحوه ولا منازع ثم ادّعاه آخر فقال ذو اليد هو لى فالقول قوله والتناقض لا يمنع لانّ اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق لاحد ولو كان لذى اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار له بالملك فى رواية وفى رواية لا ويسأل القاضى ذا اليد أهو ملك المدّعى فلو أقرّ به أمر بتسليمه اليه ولو أنكر برهن المدّعى ولو أقرّ أنه لفلان فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بأن يشتريه بعد ما أقرّ أنه له ولانّ البيّنة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولو أقرّ انه لا حق له فيه ثم برهن على شرائه منه فلو شهد بشرائه بعد اقراره جاز والا فلا اه ملخصا حموى (قوله لم تسمع للتناقض) قد يقال ان التوفيق المذكور ممكن هنا أيضا فلماذا لم يعتبر ويمكن التوفيق انه فى هذه المسئلة ثبتت براءة ذمّة المدّعى عليه بالقول الاول ثم يريد شغلها بالثانى ولا يقبل (قوله أن يقطع) أى يعين له قطعة حموى (قوله من طريق الجادّة) هو وسط الطريق ومعظمه (قوله ان لم يضرّ بالمارّة) بأن كان واسعا لا يضيق بذلك قال فى المعدن قيد به لانه لو أضر بالمارّة لا يقطع اذ فيه قطع الطريق وليس له أن يقطع الطريق وان كان لهم طريق أخرى حتى لو فعل ذلك فهو آثم وان رفع الى القاضى ردّه كذا فى نصاب الفقهاء وذكر فى الخانية قالوا السلطان أن يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة انتهى (قوله لانّ للامام ولاية ذلك) اذ له التصرف فى حق الكافّة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى انه اذا رأى أن يدخل بعض الطريق فى المسجد أو عكسه وكان فى ذلك مصلحة بالمسلمين كان له أن يفعل ذلك منح (قوله صادره السلطان) أى أراد أن يأخذ منه مالا حموى (قوله فباع ماله) ولو لم يبعه باعه القاضى عليه كما مرّ (قوله كالدائن اذا حبس) بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المدين (قوله بالضرب) أطلق فيه والظاهر أن المراد به المبرح (قوله وان أكرهها على الخلع) وخالعت على مهرها عليه (قوله لانّ طلاق المكره واقع) فيه تطرّف فان الزوج ليس بمكره فى الطلاق قلت هو للمصنف (قوله انما تتم) أى الحوالة (قوله فيعلم حيلتها) فلا يتم لها أن ترضيه بهبة مهرها قلت تظهر هذه الحيلة فيما اذا كان الزوج جاهلا بالحكم (قوله لم يجبر عليه) أى فى ظاهر الرواية بكى (قوله ومفاده) لا يؤخذ من عدم الاجبار المعاملة بالرفق فلو قال ويؤمر بالرفق لكان أولى قلت وعلى القول بازالة الضرر البين ينبغى الاجبار والضمان (قوله أنه لو سقى أرضه الخ) وفى الخزانة عن النوازل لو أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره أن يمنعه من ذلك ان كانت الارض صلبة لا يتعدّى ضرر الماء الى جداره وان كانت رخوة يتعدّى ضرره الى جداره له أن يمنعه (قوله عمر دار زوجته الى آخره) على هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره حموى والمناسب زيادة لفظة لها (قوله لصحة أمرها) والاذن بالعمارة التزام للنفقة دلالة كالامر بقضاء دينه (قوله فالعمارة له) هذا اذا كان كل الآلة له فلو كان بعضها له وبعضها لها يكون مشتركا بينهما قاله المقدسى (قوله بلا اذنها) ولو باذنها تكون عارية (قوله فى الاذن) أى فأنكرته المرأة (قوله وفى أن العمارة لها) أى وعليها النفقة ان صدر اذن منها أو لا نفقة عليها وهو متطوّع ان لم يكن اذن ففيه صورتان (قوله اذا لم يثبت الخ) جعله شرطا فلو قال نحو ما ذكر ثم اعترف بالخطا لا يقبل ولو صدقته (قوله وحاصله) اذ أوضح والراجح الخ (قوله انه لا يثبت) أى بذكر الباء دون الكاف (قوله لأنه تسبب) وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو وهو به ولا يضاف اليه التلف (قوله وكذا اذا دلّ السارق على مال غيره) لانّ التلف حصل بفعل السارق لا بالدلالة (قوله فدفعه) أما اذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدّم ما يفيده ولو أخذه الظالم مباشرة لم يضمن كما تقدّم ما يفيده أيضا (قوله لانه مكره) والضمان على المكره أو الآخذ أيهما شاء ان أخذ مختارا والا فالمكره فقط بخلاف ما لو قال أحبسك شهرا أو أضربك ضربا فهو ضامن ان دفع المال لانّ دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف التلف

وهم يدّعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له (وكله بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته (وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فأنت وكيلى) فطريقه أن (يقول) فى عزله (عزلتك ثم عزلتك) لانّ متى لعموم الاوقات وأمّا كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فأنت وكيلى يقول) فى عزله (رجعت عن الوكالة المطلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (قبض بدل الصلح شرط ان) كان (دينا بدين) بأن صالح على دراهم عن دنانير أو عن شئ آخر فى الذمة (والا) يكن دينا بدين (لا) يشترط قبضه لانّ الصلح اذا وقع على عين تعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدّعى (لا بيّنة لى فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه اذا حلفت فأنت برئ من المال الذى لى عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (أو) قال الشاهد (لا شهادة لى فشهد تقبل) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال لا حجّة لى على فلان ثم أتى بها) بالحجّة فانها تقبل لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادّعى حقا لم تسمع للتناقض (للامام الذى ولاه الخليفة أن يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادّة ان لم يضرّ بالمارّة) لانّ للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله) فلو عينه فكره الا أن يأخذ الثمن طوعا (فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) بيعه لانه غير مكره كما مرّ فى الاكراه (كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه) صح اجماعا (خوّفها) زوجها أو غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال) لانّ طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا (ولو أحالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهى الحيلة قلت انما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الا أن يقال انه تمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله

وهو موجود فى الاول دون الثانى فلو ادعى ذلك أى الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين أم لا بد من برهان يحتاج الى بيان انتهى حموى وبه علم أن المراد بضرب خسين الضرب المتلف (قوله على الصحيح) مقابله ما عن الامام انها لا تلحق الافعال وقيد بالافعال لانه لا خلاف فى اجازة الاقوال كما فى تصرفات الفضولى (قوله فأجاز المالك غصبه) وكذا لو دفعه الى أجنبى فأجاز المالك قبض ذلك الاجنبى خرج الغاصب من الضمان (قوله فيبرأ الغاصب عن الضمان) أى ويضمن ضمان الامانة (قوله ولو انتفع به الخ) ولو أودع مال الغير فأجاز المالك ذلك برئا عن الضمان وقيد بالانتفاع لانه لو لم ينتفع وأمره بالحفظ خرج عن الغصب بمجرد الامر بالحفظ هذا ما يفيد كلامه وقوله مالم يحفظ اعلم أن الحفظ يكون بالنية كما اذا غصب عقد جوهر واستعمله ثم وضعه فى صندوقه ثم أمر بحفظه فيه فانه يكون حافظا بنية حفظه له وان لم ينقله ويكون بالفعل كما اذا كان يستعمل الثوب ونحوه فأمر بالحفظ فان حفظه يكون بنزعه ووضعه فى حرز والظاهر أن المراد بالحفظ ما يعمهما (قوله وضع منجلا) بكسر الميم ما يحصد به أو يصاد به (قوله لان الشرط أن يذبحه انسان الخ) كذا فى الزيلعى وقد سبق أنه لا يشترط فى صيد الكلاب والسهم ذلك (قوله كره تحريما) قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه أما الدم فحرام بالنص واكره الباقية لانها مما تستخبثه الانفس قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وفى المنح والظاهر كراهة التحريم فاطلاق المصنف والمؤلف مما لا ينبغى (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاقى لان الحكم لا يختلف فى غيرها من المأكولات (قوله الحيا) بالقصر الفرج وفى النهاية الحياء ممدود الفرج من ذوات الخف والظلف زاد فى القاموس وانه يقصر أيضا حموى (قوله والمثانة) هى كما فى المصباح مستقر البول من الانسان والحيوان وموضعها من الرجل فوق المعا المستقيم ومن المرأة فوق الرحم والرحم فوق المعا المستقيم (قوله والمرارة) بفتح الميم وهى التى فيها المرة (قوله والدم المسفوح) أى السائل من العروق أما الدم الباقى فى العروق بعد الذبح لا يكره كما فى المفتاح وزيد نخاع الصلب (قوله فى بيت) قبله كما فى المنح وتكره اجزاء من الشاة سبعة * فخذها فقد أوضحتها لك بالعدد (قوله فقل) كذا فى النسخ وعليه فالمعدود ستة ولو قال فقبل بامكان الباء والمرا به الحيا كان أولى لتتميم العدد (قوله اذا ما ذكيت شاة) بتاء التأنيث الساكنة (قوله بشروط تقدمت) هى اذا لم يحصل غلة لليتيم أما اذا وجد ما يشترى به غلة له فليس له الاقراض وأن لا يكون له وصى ولو منصوبه أفاده المصنف وأن لا يجد ما يضارب له وأن يكون من ملىء ذكره الحموى (قوله بخلاف الاب) فى جامع الفصولين عن بعضهم الوصى لا يقرض ماله ولو أقرضه لا يعد خيانة فلا يعزل به وذكر ليس لوصى القاضى اقراضه ولو أقرضه صح ونقل عن البعض صح للاب اقراضه اذ له الايداع وهذا أولى انتهى حموى (قوله ان كان الله يعذب المشركين) ال للجنس أو للاستغراق أى كل مشرك (قوله أو اطفال المشركين) هذا يفيد أن اطفال المشركين يحكم عليهم الشارع بالشرك مع انهم يتبعون السابى ويجرى عليهم حكم الاسلام ان كان مسلما ثم هو قول من أقوال عشرة لكن قائله يقول انهم معذبون فى النار والمشهور انهم فى الجنة (قوله لم تصدق الموجبة الكلية) التى دل عليها أل الاستغراقية (قوله القائمون بأمرها) فيه اشارة الى أن العمارة على هذا الوجه غير العمارة على الوجه الاول فانها عليه عمارة تعذيب (قوله ففى البيت سؤالان) يعد ذلك الاستدراك والشطر الاول (قوله ففى البيت الاول سؤالان) أى وان كان الثانى بلفظ الاستدراك (قوله ولا يقبل تأويل قائله) لبشاعة لفظه وايقاع العوام فى الايهام (قوله هذا) أى الشطر الثانى (قوله فكيف الاول) أى الشطر الاول قال ابن الشحنة وعندى ان هذا من غط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ به وما تقدم هو ما نقل عن الامام أن رجلا سأله ما تقول فيمن قال لا أرجو الجنة ولا أخاف النار وآكل الميتة والدم وأشهد بما لم أر ولا أخاف الله تعالى وأصلى بلا ركوع ولا سجود وأبغض الحق وأحب الفتنة فسأل أصحابه فقالوا كافر فتبسم رضى الله تعالى عنه وقال هو مؤمن يرجو رب الجنة ويخاف رب النار لا هما ويريد أنه يأكل السمك والطحال ويشهد الشهادتين ولم ير الله تعالى ولا رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم ولا يخاف ظلم الله لانه منزه عنه ويصلى صلاة الجنازة ويبغض الموت ويحب المال قال ظهير الدين وفى هذه العبارة ضرب من الاستبعاد فلا يجوز استعمال ما قلت وأنا أمنع صحة نسبتها الى الامام وأقول بحرمة هذا الكلام ان لم أكفر قائله ولا أقبل تأويله سيما فى زماننا الذى فشت فيه البدع والاقوال المنكرة فى ذاته وصفاته تعالى انتهى من شرحه بتصرف (قوله قد قضى بنقله) أى بنقل هذا الكلام قلت العذر له انه شرح النظم وفيه هذا (قوله حشفته ظاهرة) أى وجلدته

(اتخذ بئرا فى ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعا للاذى (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسببا ومر فى آخر الاجارة أنه لو سقى أرضه سقيا لا يحتمله فتعدى لجاره ضمن (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها (و) لو عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) فى البناء فلا رجوع له ولو اختلفا فى الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفى أن العمارة لها أوله فالقول له لانه هو المتملك كما أفاده شيخنا وتقدم فى الغصب (قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطا وصدقته) فى خطئه (فله أن يتزوجها اذا لم يثبت عليه بأن قال) أفاد أنه لا يثبت الا بالقول كقوله (هو حق أو صدق أو كما قلت أو اشهد عليه بذلك شهودا أو ما فى معنى ذلك) من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا خلاف مبسوط فى المبسوط وحاصله أن التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو أخذ رجل (غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا اذا دل السارق على مال غيره أو أمسك هاربا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلنا (فى يده مال لانسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا) تدفعه الى (اقطع يدك أو أضربك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره (قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أى بعد هذا القول ذكره فى القنية (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا لانسان فأجاز المالك غصبه صح) اجازته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان مالم يحفظ وتمامه فى العمادية (وضع منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى اليوم الثانى) قيد اتفاقى اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل زيلعى (ووجد الحمار مجروحا) ميتا (لم يؤكل) لان الشرط أن يذبحه انسان

صعلقة

متعلقة زمثله فيما يظهر لو قال أهل النظر انه لا يطيقه كالشيخ الكبير بأن عرض على الصبي عارض اقتضى ماذكر (قوله ترك على حاله) لان قطع قلفته لتنكشف الحشفة فاذا كانت ظاهرة فلا حاجة الى القطع (قوله وقال أهل النظر) أى المعرفة منح (قوله ترك أيضا) لا حاجة اليه (قوله وحكيا) الحكمي بقطع الاكثر ولم يوجد (قوله وخصائصه) فيه ان اليهود يختتنون (قوله وعذر شيخ) لا حاجة اليه (قوله سبع سنين) لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون أبلغ في التنظيف قاله في الكافي زاد في خزانة الاكمل وان كان اصغر منه فحسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا بأس به وقيل لا يختتن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه قبله (قوله وقيل عشر) لانه يضرب على الصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا (قوله بل مكرمة للرجال) لانه ألذ في الجماع والمراد أن الله تعالى أكرم الرجال بمشروعية ختان النساء (قوله وقيل سنة) لنصهم على ختان الخنثى ولو كان مكرمة فقط لم يختتن لاحتمال كونه امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال ويجوز النظر الى فرج الرجل لختنه بزازية (قوله وفي الرسل) صريح في ان ساما وحنظلة مرسلان (قوله وهم زكريا) بالقصر لغة (قوله شيث) بغير تنوين كادريس (قوله ويجوز كي الصغير) وكذا ثقب اذن صغيرة لمنفعة الزينة ولا تفعل حامل ما يضر بالولد فلا تحتجم مالم يتحرك فحينئذ لا بأس به مالم تقرب الولادة وتترك الفصد مطلقا ويجوز للوصي العم والخال كي الصغير وبط قرحته ولو انكسر شئ من البهيمة وهي في بلا شديد منه ولا يرجى برؤها فذبحها أولى مأكولة اللحم أو غير مأكولته والمرضعة اذا ظهر حبلها وانقطع لبنها وليس للاب ما يستأجر به للصغير مرضعة ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استنزال الدم مادام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقدروا ذلك بمائة وعشرين يوما وانما أباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بآدمي فيباح لصيانة الآدمي ولا بأس بقطع اليد من الاكلة وشق البطن للماء فيه ولو كثر الكلاب في قرية وأضروا بأهلها يؤمر أصحابها بقتلها فان أبوا أخبر الامام بذلك ليأمرهم به أفاده الحموي (قوله ويذبحها أى الهرة) ظاهر كلامه ان الذبح قاصر على الهرة (قوله يكره احراق جراد) أى تحريما ومثل القمل البرغوث ومثل العقرب الحية (قوله حطب فيها) الاولى فيه (قوله والقاء القملة ليس بأدب) لانها تؤذي غيره ويورث النسيان وفيه تعذيب لها بجوعها (قوله وجازت المسابقة) شرطه أن تكون الغاية مما تحتملها الفرس وأن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما اذا علم ان أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز منح (قوله والرمي) بالسهام ليعلم ايهما ابعد رميا أو أيهما يصيب الهدف (قوله ليرتاض للجهاد) أفاد أنه اذا كان بقصد اللهو يكره (قوله الا اذا أدخلا ثالثا) صورته أن يقولا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باقيا على حاله فيأخذ أيهما غلب المال المشروط من صاحبه وان غلبهما فلا شئ لهما عليه (قوله بشرطه) هو أن يكون فرسه كفؤا لفرسيهما يحتمل أن يسبق أو يسبق وان كان يسبق أو يسبق لا محالة فلا يجوز دل عليه الحديث (قوله لا يحرم من احد الجانبين) ولو كان الجعل كثيرا لارتفاع معنى القمار لانه من القمر الذي يزداد تارة وينقص أخرى والمقامر انه يجوز أن يذهب مال احدهما الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان النقصان لا يمكن فيهما وانما يمكن الزيادة في احدهما وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة فتقتضي أن تكون من الجانبين واذا لم تكن في معناه جاز استحسانا انتهى منح ولو قال شخص واحد لجماعة فرسان من سبق فله كذا من مالي أو للرماة من أصاب الهدف له كذا جاز كالنفل بل أولى لانه من مال نفسه ومثل المسابقة الفقهاء لو تنازعوا في مسئلة وشرط للمصيب جعلا من جانب أو من جانبين مع محلل لان المعنى يجمع الكل اذا التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى (تنبيه) المراد بحل الجعل الجواز لا الاستحقاق فلا يجبر القاضي من امتنع أفاده الحموي (قوله ولا يصلي على غير الانبياء) وجوزها بعضهم استقلالا لصلاته صلى الله عليه وسلم على أبي أوفى وقوله تعالى هو الذي يصلي عليكم أولئك عليهم صلوات والجمهور على منعه لانه شعار الانبياء اذا ذكروا فلا يلحق بهم غيرهم وحمل ما ورد على الدعاء واختلف هل يكره تحريما أو تنزيها أو خلاف الاولى ذكره النووي في الاذكار وقال الصحيح انه تنزيه انتهى وشرع الدعاء لهم

أو يحرمه والاذهو كالنطيحة (كره تحريما) وقيل تنزيها والاول أوجه (من الشاة) سبع (الحيا والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد في كراهة ذلك وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال

فقل ذكر والانثيان مثانة
كذاك دم ثم المرارة والغدد

وقال غيره

اذا ما ذكيت شاة فكلها
سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين
ودال ثم ميمان وذال

(للقاضي اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت في القضاء (بخلاف الاب والوصي والملتقط) الا اذا اشهدها حتى ساغ تصدقه فاقراضه أولى زيلعي (قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب) كذا في الخانية وظاهر توجيهه ان المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بأن يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى أو اطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان البعض لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال

وهل قائل لا يدخل النار كافر
ولكنها بالمؤمنين تعمر

قال ومعناه ان الكفار لا يرون النار ويؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا ولعجز البيت معنى آخر وهو أن عمارها خزنتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون ففي البيت سؤالان قال ابن الشحنة وعندي ان هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي أن يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال قد قضى بنقله عن نفسه بالانكار

بلفظ الصلاة لما فيها من التعظيم قال أبو العالية معنى صلاة الله على نبيه ثناؤه عليه عند الملائكة ومعنى صلاة الملائكة الدعاء قال في فتح الباري وهذا أولى الاقوال وكذا صلاة غير الملائكة معناه الدعاء وطلب الثناء من الله تعالى عليه (قوله ولا على غير الملائكة) مشتق من الالوك وقيل من المألك الواحد ملك وأصله مألك على وزن مفعل سقطت همزته فوزنه معل فان الفاء هي الهمزة وقيل مأخوذ من لاك اذا أرسل فأصله ملأك فنقلت الحركة وسقطت الهمزة وهي عين فوزنه مفل يقال ألك بين القوم كضرب ألكا والوكا أرسل واسم الرسالة مألك بضم اللام ومألكة بالهاء ولامها تضم وتفتح والملائكة هي السماويات الروحانيات على الاطلاق اجسام لطيفة قادرة على التشكل بأشكال مختلفة وسموا السماوية منها بالملائكة والارضيه بالجن ان كانت غير شريرة وبالشياطين ان كانت شريرة وهذا غير المشهور والمشهور أن الملائكة اجسام نورانية والجن والشياطين اجسام نارية لا توصف الملائكة بذكورة ولا انوثة اذ لم يرد به نقل ولا دل عليه عقل لا ثواب لهم كما قال الماتريدي لان عملهم كالتنفس لبني آدم من غير اختيار منهم وفي الظهيرية سئل الرستغفني ألالملائكة ثواب وعقاب قال نعم لكن لا كثواب الادميين ولا عقابهم وفي خزانة الاكمل وينبغي أن لا يسأل الانسان عما لا حاجة اليه كأن يقول كيف هبط جبريل وعلى أي صورة رآه النبي صلى الله عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر هل بقي ملكا أو هو ملك أبدل صورته وأين الجنة وأين النار ومتى الساعة ونظائرها ويكره الجدل في أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل أنبياء أم لا واسماعيل أفضل أم اسحاق وأيهما الذبيح وهل آزر أبو ابراهيم أو لا وهل عائشة أفضل ام فاطمة وأبواه صلى الله عليه وسلم على أي دين ومادين أبي طالب ومن المهدي الى غير ذلك مما لا يجب عليه معرفته ولم يرد التكليف به انتهى (قوله قولان) فقيل لا يجوز اذ لا يدل على تعظيم كالصلاة ولذا يدعى به لغير الانبياء والملائكة وهو تحصيل حاصل اذ هو مرحوم قطعا وقيل يجوز لانه صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد الى رحمة الله تعالى وفي خزانة الاكمل ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم باسماء معظمة فلا يجوز أن يقال انه فقير غريب مسكين فريد طريد ويجب تعظيم العرب خصوصا أهل الحرمين لمكان النبي صلى الله عليه وسلم منهم خصوصا أولاد المهاجرين والانصار وأولاهم بذلك أولاد علي وأبي بكر وعمر وعثمان انتهى وينبغي أن لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من ايهام نقص (قوله ويستحب الترضي للصحابة) لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء أشد الرضا فهم أحق به ولا يبلغ غيرهم ادناهم ولو أنفق ملء الارض ذهبا (قوله وقيل يقال الخ) قال النووي والذي أراه ان هذا لا بأس به وان الراجح أن يقال رضي الله تعالى عنه لان هذا مرتبة الانبياء ولم يثبت انهما نبيان (قوله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز) لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية انتهى حموي (قوله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) بأن يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر والنيروز هو اليوم الاول من فروردين ماه ولهذا يسمى جديدا لانه غرة الحول الجديد والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه من شهور الفرس (قوله ولا بأس) مشتق من البؤس وهو الشدة أي لا شدة عليه من جهة الشرع أو من البأس وهو الجراءة أي لا جراءة في مباشرته لانه أمر مشروع وفي هذا دلالة على أن فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حموي عن المفتاح (قوله بلبس القلانس) جمع قلنسوة في مختار الصحاح القلنسوة بفتح القاف والقلنسة بضمها معروفة وذكر القلانس بلفظ الجمع ليشمل أنواعها من البيضاء وغيرها والقلنسوة ذات الآذان والقلنسوة تحت العمامة لانه صح انه كان له صلى الله عليه وسلم قلانس يلبسها انتهى ذخيرة وفي الجوهرة القلنسوة ما يجعله الاعاجم على رؤسهم أكبر من الكوفية انتهى والاول أعم (قوله وصح انه حرم لبسها) أي من الحرير وما بعده خلافا لما في مسكين من حلها من الحرير (قوله وندب لبس السواد) جبة أو عمامة أو رداء الحديث يدل عليه ذكره في السير الكبير والتقييد بالسواد للاحتراز عن لبس الاحمر فانه مكروه عند الامام على الاصح حموي وتقدم الكلام عليه في الحظر واختلف في لبس الاخضر فقيل لا يلبس لانه من لباس الشيطان وقال بعضهم يلبس لما روى انس كان أحب الالوان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخضرة وثياب أهل الجنة خضر ولبس صلى الله عليه وسلم البرد الاخضر وما قيل انه من لباس الشيطان لم يصح (قوله وارسال ذنب العمامة بين كتفيه) لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك حموي (تكميل) يستحب للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة يوصي

وانه ما كان ينبغي له أن يدونه وبالله التوفيق (مبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد ألم (ترك) على حاله (كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان) ترك أيضا (ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع أكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (و) الاصل ان (الختان سنة) كما جاء في الخبر (وهو من شعائر الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الامام) فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته) غير معلوم وقيل (سبع سنين) كذا في الملتقى وقيل عشر وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاوجه وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرد عنهما فيه شئ فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقال

وفي الرسل مختون لعمرك خلقة
ثمان وتسع طيبون اكارم
وهم زكريا شيث ادريس يوسف
وحنظلة عيسى وموسى وآدم
ونوح شعيب سام لوط وصالح
سليمان يحيي هود يس خاتم

(ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة) تضر (ويذبحها) أي الهرة (ذبحا) ولا يضربها لانه لا يفيد ولا يحرقها وفي المبتغى يكره احراق جراد وقمل وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها نمل والقاء القملة ليس بأدب (وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي) للارتياض للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) الا اذا أدخلا ثالثا محللا بشرطه كما مر في الحظر (لا) يحرم (من أحد الجانبين) استحسانا ولا يجوز الاستباق في غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل وأما بلا جعل فيجوز في كل شئ وتمامه في الزيلعي

أصحابه بذلك ويلبس لباسا بأربعمائة دينار لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية وقال صلى الله عليه وسلم
اذا أنعم الله على عبد أحب أن يرى اثر نعمته عليه وخرج عليه السلام برداء قيمته ألف درهم وربما قام الى الصلاة
وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم زيلعي قيل لابي حنيفة أليس عمر كان يلبس قميصا كان عليه كذا كذا رقعة
قال ذلك لحكمة انه أمير المؤمنين فلو لبس ثيابا نفيسة أو اتخذ لنفسه الوانا من الطعام لاقتدى به عماله في ذلك
وربما لا يكون لهم ذلك فيأخذون ظلما فاختار ذلك لهذه المصلحة أبو السعود عن حاشية الشلبي (قوله فانها زي
الشيطان) الضمير الى الحمرة المأخوذة من الاحمر (قوله قال تعالى والذين أوتوا العلم) صدر الآية واذا قيل انشزوا
فانشزوا يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات وفي أحكام القرآن للرازي وقد كان النبي صلى
الله عليه وسلم يرفع مجالس أهل العلم على غيرهم ليبين للناس فضلهم ومنزلتهم عنده وكذلك يجب أن يفعل ذلك
بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن عباس للعلماء درجات فوق المؤمنين بسبعمائة درجة ما بين كل درجتين
خمسمائة عام (قوله وهم اولوا الامر) أي الذين أمر الله بطاعتهم فقال تعالى يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا
الرسول وأولى الامر منكم والمطاع مقدم وقال الزندويستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد
على السواء وهو أن لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه ان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه
وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وهو أن تطيعه في كل مباح يأمرها به وعن خلف انه وقعت زلزلة فأمر
الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم (قوله اختضب) أي
في لحيته لا لاجل التزين للنساء والجواري جاز في الاصح مروي عن أبي يوسف فقد قال كما يعجبني أن تتزين لي
امرأتي يعجبها أن أتزين لها واختلف في انه صلى الله عليه وسلم اختضب والاصح انه لم يفعل وفي الولوالجية لا ينبغي
للصغير أن يخضب يده ولا رجله لان ذلك تزين وانه مباح للنساء وفي شرح المشارق قال الاكمل اختلفوا في الخضاب
في موضعين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم هل خضب أولا فقال أنس لم يبلغ الخضاب وقال بعضهم
اختضب واحتج بحديث ام سلمة وابن عمر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يخضب بالصفرة والمختار أنه
صلى الله عليه وسلم خضب في وقت وتركه في معظم الاوقات فأخبر كل بما رأى والثاني ان الخضاب أفضل
أم تركه قال بعضهم تركه للنهي عن تغيير الشيب وقال آخرون الخضاب أفضل لان جماعة من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم خضبوا كان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يخضب بالحناء وبعضهم كان يخضب بالزعفران روى
ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه و بعضهم بالسواد روى عن عثمان والحسن والحسين وعقبة بن عامر وابن سيرين
رضي الله تعالى عنهم ومذهبنا ان الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما في الخانية قال النووي ومذهبنا استحباب
خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الاصح لقوله عليه الصلاة والسلام
غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد انتهى ما قاله الاكمل مع حذف وقوله وتحريم خضابه بالسواد هذا في حق
غير الغزاة ولا يحرم في حقهم للارهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة حموي (قوله واذا خرج من بلد بها
الطاعون) المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده (قوله ليس ذلك) هذا في غير الجهاد المتعين لان نفعه للمسلمين
اكثر وأما من الجهاد حيث كان بهذه الصفة (قوله لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما الخ) صورته اشترى
شيأ بعشرة نقدا وباعه لآخر بعشرين الى أجل هو عشرة أشهر فاذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ
خمسة ويترك خمسة وانظر هل المرابحة المذكورة قيد أو النظر الى القيمة فيظهر ذلك فيما اذا باع سلعة ورثها
مثلا بأكثر من قيمتها (قوله ينبغي لحافظ القرآن في كل أربعين يوما أن يختم مرة) لان المقصود فهم معانيه والاعتبار
بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن (خاتمة) لا ينبغي أن يسلم على القارئ لئلا يشغله وهل
يرد أولا قولان مصححان وفي خزانة الاكمل وقيل لا يرد وبه نأخذ وروى عن الامام انه يرد بقلبه كالسلام على
المصلي وقيل لا يشغل قلبه كما لا يشغل لسانه واذا سمع القارئ الاذان فالافضل أن يمسك ويستمع واذا مر باسم
نبي لا يجب عليه الصلاة مراعاة للنظم فانه أفضل ثم اذا فرغ صلى على من ذكر اسميهم وان لم يفعل فلا شيء عليه
انتهى خزانة ولو عطس أحد بجنبه استظهر الحموي أن يشمته القارئ وعن الامام من قرأ القرآن في السنة مرتين
فقد أدى حقه ولا يقوم الا لنبي أو معلم أو عالم وفي القنية والاحسن أن يختم في كل شهر مرة ويندب له التطهر
وتحسين اللباس والتطيب والتمكن من الجلوس وترتيله وتنوير بيت يقرأ فيه بالقناديل والشموع ويجمع القارئ

ولا يصلى على غير الانبياء و) لا على (غير
الملائكة الا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم
على النبي قولان زيلعي قلت وفي الذخيرة انه
يكره وجوزه السيوطي تبعا الا استقلالا لا
فليكن التوفيق وبالله التوفيق (ويستحب
الترضي للصحابة) وكذا من اختلف في نبوته
كذي القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله
على الانبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة
للقرماني (والترحم للتابعين ومن بعدهم من
العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز
عكسه) وهو الترحم للصحابة والترضي للتابعين
ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرماني وقال
الزيلعي الاولى أن يدعو للصحابة بالترضي
وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة
والتجاوز (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان
لا يجوز) أي الهدايا باسم هذين اليومين حرام
(وان قصد تعظيمه) كما يعظمه المشركون
يكفر) قال أبو حفص الكبير لو أن رجلا عبد
الله خمسين سنة ثم أهدى لمشرك يوم النيروز
بيضة يريد تعظيم يومه فقد كفر وحبط عمله
انتهى ولو اهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل
جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغي أن يفعله
قبله أو بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه ما لم
يشتره قبله ان اراد تعظيمه كفر وان أراد الاكل
والشرب والتنعيم لا يكفر زيلعي (ولا بأس
بلبس القلانس) (غير حرير وكرباس عليه
ابريسم فوق أربع أصابع سراجية وصح انه
حرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال
ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر)
وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) أي
للرجال كما مر في باب الكراهة (لبس المعصفر
والمزعفر) لقول ابن عمر رضي الله عنهما نهانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس
المعصفر وقال واياكم والاحمر فانه زي
الشيطان ويستحب التجمل واباح الله الزينة
بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج
لعباده الآية وخرج رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعليه رداء قيمته ألف درهم زيلعي
(وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل)

أهله وولده عند الختم ويدعو لهم بالبركة والمغفرة وان يفتتح القرآن عند ختمه فهو الحال المرتحل والقراءة من المصحف أحب وتجوز الرقية منه لا بغيره تعالى قال أبو بكر الاسكاف من رعف فكتب فاتحة الكتاب على جبهته بدمه جاز قيل له أيجوز ذلك بالدم قال نعم قيل لو كتبها بالبول أو على جلد ميتة قال كل ذلك يجوز اذا كان فيه شفاء ألا ترى العطشان كيف يشرب الخمر لما فيه من شفائه من العطش وحديث ابن مسعود فيما لا شفاء فيه وندب أن لا يختمه في أقل من ثلاث وأن يعرضه في سنة على من هو أعلم منه وأولى الاوقات به شهر رمضان ويكره المباهاة بقراءته كالقراءة في الاسواق وللسؤال وفي موضع غير طاهر ولا يضع فوق المصحف شيأ ويقرأ منه لئلا يصير مهجورا ولو وضعه امي في بيته للتبرك به لا كراهة ويجوز المباحثة فيه لا المراء ولا تفسيره بالرأي ولا عكس ترتيبه واذا تعذرت القراءة فيه لقدمه قيل يحرق بالنار وقيل يلف في خرقة طاهرة ويحفر له حفيرة ويلحد ولا يشق وان شاء غسله بالماء وان شاء وضعه في موضع طاهر لا تصل اليه أيدي الملحدين ولا تصل اليه الاقذار ولا بأس بوضع قرطاس عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة ومد الرجل الى المصحف لو لم يكن بحذائها لا يكره ويكره مد الرجل عمدا الى مصحف أو كتب فقه أو تفسير كمد الرجل الى الكعبة في نوم أو غيره ولو لحن في القرآن بحضرة من يحسن عليه أن يرشده سأله أو لا كمن ضل عن الطريق على العارف ارشاده مطلقا وفي الحديث وعرضت علي ذنوب أمتي فلم أر ذنبا أكبر من آية أو سورة أوتيها الرجل فنسيها والنسيان أن لا يمكنه القراءة من المصحف ولا بأس بالقراءة مضطجعا ولكن يضم رجليه * صبي يقرأ في البيت وأهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا قبل القراءة والا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الفرائض)

مناسبته لما تقدم ان الوصية تكون غالبا في مرض الموت فيعقبها الموت فتقسم الفرائض ووجه التأخير ظاهر منه وذلك لانها متعلقة بالموت وهو متأخر عن الحياة والفرائض جمع فريضة ما يفرض على المكلف وقد يسمى بها كل مقدر قال الازهري اذا دخل في الفريضة الهاء جعلت اسما لا معنى أي وصفا انتهى (قوله هي علم بأصول الخ) هذا تعريف غير مطرد لانه لا يشمل الاصول المتعلقة بالمنع والحجب والتعريف التام ما ذكره الاكمل في شرح السراجية حيث قال واذا أردنا تعريفه قلنا علم الفرائض معرفة ما يتعلق بالتركة من الحقوق وما يمنع منه ومعرفة أصحابها وكيفية استحقاقهم لها وقسمتها عليهم فقولنا معرفة يشمل المعرف وغيره وقولنا ما يتعلق بالتركة من الحقوق يخرج سائر المعارف وقولنا ما يمنع منه لادخال موانع الارث والحجب وقوله معرفة أصحابها لادخال المستحقين وقولنا وكيفية استحقاقهم لها لادخال معرفة كونهم صاحب فرض أو عصبة أو ذا رحم وقولنا وقسمتها عليهم ليدخل فيه معرفة الضرب والتصحيح وغير ذلك انتهى وتسميتها فرائض مع اشتمالها على بيان نصيب العصبات وذوي الرحم تسمية للشيء باقوى اقسامه أو المراد بالفرائض السهام المقدرة فيدخل فيه العصبات وذوو الرحم لان سهامهم مقدرة وان كانت بتقدير غير صريح وموضوعه التركات واستمداده من الاصول المذكورة وغايته ايصال الحقوق لاربابها وأركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث وحياة وارث حقيقة أو تقديرا كالحمل والعلم بجهة الارث وأسبابه وموانعه ستأتي وأصوله ثلاثة الكتاب والسنة في ارث أم الام بشهادة المغيرة وابن مسلمة واجماع الامة في ارث أم الاب في اجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا ذكره في شرح الملتقى (قوله بأصول) المراد بها القواعد وتلك الاصول تجري في الوارثين والحجب والتعصيب وغير ذلك (قوله وحساب) يتعلق ذلك الحساب بتصحيح المسائل واعطاء الانصباء وبيان اخراج من يخرج من الوارثين (قوله لان الحق) أي الذي يتعلق بتركة الميت وهذا التعليل يناسب الحصر العقلي لا الاستقرائي فلو قال والحقوق هنا بالاستقراء والعقل لكان أولى (قوله الاول التجهيز) هو عبارة عن صرف ما يحتاج اليه الميت الى أن يدفن سوى الكفن قاله الاكمل وفي ابن كمال باشا هو اتخاذ جهاز الميت من حين موته الى دفنه فيدخل فيه التكفين انتهى (قوله وهو الدين المطلق) فاننا ان لم نقل بتعلقه بالذمة يلزم

ولو قرئ ... كما قال تعالى والذين أوتوا العلم درجات فارفع هو الله في رفعه بعضهم الله في جهنم وهم أولوا الامر على الاصح وورثة الانبياء بلا خلاف (الخضب لاجل التزين للنساء والجواري جاز) في الاصح ويكره (ثم يجوز أن يترقى في الخطر بالسواد وقيل لا) في الصحيح لما روي أنه صلى الله عليه وسلم (أخذته يأكل متكئا) مجمع الفتاوى (أكل متكئا لا يكره بل يستحب) لقرار النبي صلى الله عليه وسلم عن الزلة في بيته فقعد الى القضاء (واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شيء بقدر الله تعالى فلا بأس بأن يخرج ويدخل وان كان عنده أنه لو خرج نجا ولو دخل ابتلي به كره له ذلك فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهي في الحديث الشريف مجمع الفتاوى (فقيه في بلدة ليس فيها غيره أفقه منه يريد أن يغزو فليس له ذلك) بزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات) فحل بموته (فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم وعلله بالرفق للجانبين وقد قدمته قبيل فصل القرض * فرع * في آخر الكنز ينبغي للحافظ القرآن في كل أربعين يوما أن يختم مرة

(كتاب الفرائض)

هي علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق ههنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت أو عليه أولا ولا الاول التجهيز والثاني اما أن يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أولا

خلوّ ذمته بعد الموت من تلك الحقوق فيلزم أن لا يؤاخذ بها في الآخرة (قوله والثالث اما اختيارى الخ) وذلك لانه اما أن يكون ثبوته من جهة الميت واختياره وهو الوصية أو يكون من جهة غيره وهو الشرع وهو الميراث (قوله لان الله تعالى قسمه بنفسه) أى قدره ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها منح (قوله بشمسه) الباء للسببية (قوله ولذا) أى لقسمة الله تعالى بنفسه (قوله لثبوته بالنص) وذلك لان العلم اما ثابت بالنص لا غير واما ثابت بالنص وغيره فالثابت بالنص لا غير الفرائض والثابت به وبغيره العلوم الدينية غيره والمراد بالنص ما يعم الاجماع (قوله وقيل لتعلقه بالموت الخ) اعلم أن قوله صلى الله عليه وسلم فانها نصف العلم من المتشابهات فالذين لم يشتغلوا من العلماء بتأويل المتشابهات قالوا نصدق بأنها نصف العلم ولا نبحث عن وجهه والذين ذهبوا الى تأويله أولوه بتأويلات عديدة جمعها بعضهم فى قوله

قول رسول البارئ المصوّر * علم الفروض نصف علم فابصر
مؤول تأويله مجتمع * فى حعش وتفوث ففكر

فالحاء المهملة اشارة الى الحالة يعنى انما جعل العلم بها نصف العلم لاختصاصها باحدى حالتى الانسان وهى الموت دون سائر العلوم الدينية فانها مختصة بالحياة واحدى الحالتين من مجموعهما نصف فسماها نصفا لهذا المعنى والسين المهملة اشارة الى السبب لان السبب الذى يثبت به الملك نوعان اختيارى وضرورى فالاختيارى كالشراء وقبول الهبة والوصية وضرورى كالارث فسماه نصفا لهذا المعنى والعين المهملة اشارة الى العلم فانهم قالوا العلم علمان علم يحصل به معرفة الانساب وعلم يحصل به معرفة الاسباب والاول هو علم الفرائض والثانى هو سائر العلوم والشين المعجمة اشارة الى المشقة فان ما فيه من المشقة يساوى ما فى سائرها والتاء المنقوطة بنقطتين من فوق اشارة الى التقدير فانه لو قدر بسط فروع الفرائض لبلغ حجمها حجم فروع سائر العلوم والفاء المعجمة اشارة الى الترغيب والواو اشارة الى التوسع فانه عبر عن البعض بالنصف توسعا فى الكلام وتجوزا والثاء المثلثة اشارة الى الثواب فانه باعتبار الثواب نصف فانه روى أن لتعلم كل مسئلة من مسائل سائر العلوم عشر حسنات ولتعلم كل مسئلة من مسائل الفرائض مائة حسنة فجمعها تسعة بما زاده الشارح (قوله وهل ارث الحى من الحى الخ) قال العلامة عبد البر فى شرح الوهبانية اختلف علماؤنا فى وقت الارث فقال مشايخ العراق يجرى فى آخر جزء من اجزاء حياة المورث وقال مشايخ بلخ ان المورث ما دام حيا فهو مالك لجميع أمواله من كل وجه فلو ملكه الوارث فى هذه الحالة لادى الى أن يصير الشئ الواحد مملوكا لشخصين لكل واحد منهما على الكمال فى حالة واحدة وهذا أمر تدفعه المعقول ووجه قول مشايخ العراق أن الارث انتقال الى الوارث وبموت المورث ملكه فماذا ينتقل الى الوارث والدليل عليه أن الارث يجرى بين الزوجين بلا خلاف والزوجية ترتفع بالموت أو تنتهى على حسب ما اختلفوا فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف فبأى شئ يجرى الارث بينهما وفائدة هذا الاختلاف تظهر فى رجل تزوج بأمة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فأنت حرة ورزوج وارثه لا وارث له غيره فعلى قول من يقول الارث يثبت فى آخر جزء من اجزاء الحياة تعتق لان العتق أضيف الى ما بعد ثبوت الملك للوارث وعلى قول من يقول الارث يثبت بعد الموت فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان فلا يكون العتق المضاف الى ما بعد الموت مضافا الى زمان ملك الوارث فلا يصح انتهى وفيه تأمل وذكر القدورى انه على قول الصاحبين لا تعتق وعلى قول زفر تعتق أى والمعتمد قولهما (قوله من تركة الميت) التركة فى اللغة بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب وفى الاصطلاح هو ما تركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاموال فما تركه من أهله وعياله لا يسمى تركة انتهى روح الشروح والاولى أن يقول المصنف من مال الميت كما فعل ابن الكمال قال اذ لا اختصاص لتعلق تلك الحقوق بالتركة فانها تتعلق بالدية الواجبة بعد موته وهى من جملة ماله دون تركته اذ لم يتركها حيث حصل له بعد موته انتهى (قوله الخالية الخ) وصف كاشف فان تلك الحقوق المذكورة بعد انما تعلقت بالمال قبل الموت وهو انما يصير تركة بعد الموت ويدل عليه ما قاله السيد ونقله الشارح بعد بقوله وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة انتهى

وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية أو اضطرارى وهو الميراث وهو فرائض لان الله تعالى قسمه بنفسه وسمى فرائض قلت ولذا وضحه وضوح النهار بشمسه وأوضحه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس اخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة أو بالضرورى وغيره بالاختيارى وهل ارث الحى من الحى ام من الميت المعتمد الثانى شرح وهبانية (يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها

(قوله كالرهن) مثال للعين التي تعلق بها حق الغير وصورته اذا رهن شخص شيأ ثم مات وذلك الشيء عند المرتهن ولم يترك الراهن غيره فان دين المرتهن مقدم على التجهيز فان فضل بعده شيء صرف اليه (قوله والعبد الجاني) صورته عبد جنى في حياة مولاه ولا مال للمولى غيره ومات المولى فان المجني عليه أحق بهذا العبد من المولى الا أن يفضل بعد أرش الجناية شيء (قوله والمأذون المديون) صورته عبد مأذون لحقه ديون حال حياة سيده ثم مات المولى وليس له مال سواه فان الغرماء يقدمون على التجهيز (قوله والمبيع المحبوس بالثمن) صورته باع عبدا مثلا لزيد بثمن معلوم ولم ينقده الثمن فحبس البائع العبد عنده ثم مات المشتري ولم يترك غيره فان البائع أحق بهذا العبد المحبوس من تجهيز المشتري قال عجم زاده محشي السيد الجرجاني انما قيد المبيع بالمحبوس مع انه لو كان في يد المشتري ومات عاجزا عن اداء الثمن فانه يبدأ برجوعه لان حق الرجوع انما يبقى حينئذ اذا لم يتعلق به حق لازم أما اذا تعلق به كما اذا كاتب المشتري الرقيق المبيع أو رهنه أو استولده أو جنى المبيع على غيره لم يثبت له حق الرجوع ولو عجز المكاتب وعاد الى الرق أو هلك الرهن أو برئ من الجناية فله الرجوع لزوال المانع انتهى والاولى بدل قوله وهلاك الرهن وفك الرهن وانظر هذا مع قولهم ان البائع اسوة للغرماء فيه عندنا قال المصنف قبيل باب خيار الشرط اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبائع أحق به (قوله والدار المستأجرة) صورته آجر داره لزيد وعجل زيد اجرتها ثم مات المؤجر فانفسخت الاجارة ولزيد المستأجر بعض الاجرة التي عجلها ولم يترك المؤجر شيأ غير هذه الدار فان زيدا يقدم على تجهيز المؤجر زاد في روح الشروح على ما ذكر العبد الذي جعل مهرا يعني اذا مات الزوج وهو في يده ولا مال له سواه فان الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمقبوض بالبيع الفاسد اذا مات البائع قبل الفسخ أي فان المشتري فاسدا مقدم على تجهيز البائع (قوله بتجهيزه) أي من كل المال على ما عليه الاجماع وقيل من الثلث وقيل غير ذلك (قوله من غير تقتير) لانه عليه السلام أمر بتحسين الاكفان بقوله حسنوا اكفان الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم ومطلق الامر للوجوب انتهى ابن كمال (قوله ولا تبذير) الاولى ولا اسراف لانه مقابل التقتير قال تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والتبذير تجاوز في موضع الحق فهو جهل بمواضع الحقوق والاسراف تجاوز في الكيفية فهو جهل بمقادير الحقوق ذكره صاحب الكشف في تفسير سورة الاسراء من شرح الكشاف والمناسب للمقام هو المعنى الثاني دون الاول انتهى ابن كمال أي وكل من الاسراف والتبذير منهي عنه قال تعالى انه لا يحب المسرفين وقال تعالى ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين (قوله ككفن السنة) قال في ضوء السراج كان شيخنا الامام نجم الدين أحمد بن عمر الكاخشتواني البخاري رحمه الله تعالى يقول تفسير التبذير والتقتير من وجهين من حيث العدد ومن حيث القيمة اما من حيث العدد فالسنة في كفن الرجل ثلاثة اثواب وفي كفن المرأة خمسة اثواب فان كفنوا الرجل اكثر من ثلاثة أثواب يكون تبذيرا وان كفنوه أقل من ثلاثة اثواب يكون تقتيرا وان كفنوا المرأة اكثر من خمسة اثواب يكون تبذيرا وان كفنوها أقل من خمسة اثواب يكون تقتيرا وأما من حيث القيمة فان الرجل اذا لبس في حال الحياة اثوابا قيمتها عشرة دنانير فان كفنوه اثوابا قيمتها أكثر من عشرة دنانير يكون تبذيرا وان كفنوه اثوابا قيمتها أقل من عشرة دنانير يكون تقتيرا انتهى واعلم انه ليس المراد من قولهم بلا اسراف ولا تقتير بيان كونهما منهيين في التجهيز والتكفين لانه ليس من وظائف الفرائض كما أن بيان من عليه ذلك اذا لم يكن للميت مال ليس منها بل المراد بيان شرط تقديم ما تقدم منهما على الدين انتهى ابن كمال ولو أوصى بالزيادة على كفن المثل تعتبر الزيادة من الثلث وكذلك لو تبرع أجنبي أو تبرعت الورثة من مالهم فلا بأس بالزيادة على كفن المثل الا أن الافضل هو الاقتصار كذا في شرح مصنف السراجية (قوله أو قدر ما كان يلبسه) أي من حيث القيمة وأو بمعنى الواو فيعتبر الحال الوسط في العدد وفي القيمة كما أشار اليه كلام صاحب الضوء ويكفن بكفن السنة ان لم يتضرر الغريم لعدم وفاء مال الميت بقضاء الدين بعد التكفين بكفن السنة وان تضرر فبكفن الكفاية أي ان تضرر الغريم بكفن السنة يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان أو غسيلان وللمرأة ثلاثة أثواب كذلك انتهى ابن كمال (قوله ولو هلك كفنه الى آخره) توضيحه ما ذكره عجم زاده حيث قال فائدة واذا وجد بعض اجزاء الميت فان كان الرأس معه غسل وصلى عليه ودفن سواء كان أقله او اكثره وان لم يكن الرأس معه نظر ان كان الذي وجد هو الاكثر غسل

كالرهن والعبد الجاني) والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (بتجهيزه) ثم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته ولو هلك كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد اخرى

وصلى عليه والا فلا واذا انبش القبر وأخذ الكفن فان بقي الميت مدفونا في القبر لا يجب على الورثة تكفينه ثانيا وأما اذا بقي الميت عريانا خارج القبر كفن ثانيا كما كفن اولا بثلاثة أثواب أو خمسة ان كان الميت طريا وان لم يكن طريا بل متفسخا كفن بثوب واحد من تركته وهكذا لو سرق مرارا قبل القسمة وقضاء الديون أما اذا قسمت التركة بين الورثة وقضيت الديون ونفذت الوصايا فانه يسترد للتكفين من الورثة شيء على قدر مواريثهم دون الغرماء وأصحاب الوصايا ويكفن به وكذا لو سرق ثالثا ورابعا الى أن يستغرق ما في ايدي الورثة انتهى (تنبيه) من يلزمه تجهيزه حكمه حكمه كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجة ولو غنية على المعتمد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم انتهى من شرح الملتقى (تتمة) التجهيز لا يدخل فيه السبح والعمدية والجمع والموائد لان ذلك ليس من الامور اللازمة فالفاعل لذلك ان كان من الورثة يحسب عليه من نصيبه ويكون متبرعا وكذا ان كان أجنبيا وقال في روح الشروح عن الينابيع ولو استأجر رجلا لغسل الميت لا يستحق الاجرة ويجوز أخذها لحمله وحفر قبره ودفنه وفي روضة العلماء ان كان في تلك القرية أو البلدة غسال غيره فله الاجر لانه لا يفترض عليه غسل هذا الميت لعدم كونه متعينا له فجازت الاجرة كالمرأة تستأجر زوجها للعمل لها عملا وكذا الولد ان استأجر والده لانه لا يفترض عليه خدمة الولد وأما اذا لم يكن غسال غيره لم تجز الاجارة كالولد اذا آجر نفسه لوالده ليخدمه لانه يفترض عليه خدمته وكذا المرأة اذا آجرت نفسها من زوجها لتخدمه لم تجز لان خدمتها تقع صلة للزوج فصارت مستحقة فلم تجز الاجارة ولو استأجر رجلا ليحفر لميت قبرا جاز لان جميع العالم يعملونه ولو استأجر رجلا ليخيط لميت كفنا اختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم تجوز في الاحوال كلها لانه يمكن أن يكفن في ثوب غير مخيط ولا يفترض عليه الخياطة وقال بعضهم ان لم يوجد غيره في مصره فالاجارة فاسدة والا فجائزة كالغسل (قوله التي لها مطالب من جهة العباد) احترازعن الديون التي تتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارة وغيرهما وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان قضاء الديون واجب في الحالتين حالة الحياة وحالة الممات وتنفيذ الوصية واجب في حالة وهي ما بعد الموت والشيء الواجب في الحالتين راجح على الشيء الواجب في حالة واحدة منح (قوله ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا أو بالاقرار في حالة صحته (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا باقراره في مرضه أو فيما هو في حكم المرض كاقرار من خرج للمبارزة أو اخرج للقتل قصاصا أو ليرجم انتهى عجم زاده (قوله ان جهل سببه) أما اذا علم بأن أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه في الحكم انتهى سيد واعلم أن ديون العباد ثلاثة قوي ووسط وضعيف فالقوي هو الذي يقدم على التكفين والتجهيز كالحقوق المتعلقة بعين من أعيان التركة والوسط ما ثبت بالبينة أو بالاقرار في الصحة وما ثبت بالمعاينة في المرض والضعيف ما ثبت بالاقرار في المرض واعلم أن التركة متى قسمت بين الغرماء بالحصص ثم ظهر للميت تركة اخرى فان وفت بالباقي من الديون يقضى منها ما بقي وان لم تف استؤنفت القسمة وكذا اذا ظهر بعد القسمة دين آخر على الميت تستأنف القسمة وبعض الديون يرجح على البعض من وجوه اخر سوى الوجوه المذكورة مثلا الدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر وان كان شهودهما كافرين والمكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين لاجنبي أيضا يقدم دين الاجنبي على دين المولى وحكم التركة قبل قضاء الديون كحكم المرهون بدين على الميت فلا ينفذ تصرفات الورثة فيها هذا اذا كانت التركة أقل من الدين أو مساوية له وأما اذا كان فيها زيادة عليه ففي نفوذ تصرفات الورثة وجهان أحدهما النفوذ الى أن يبقى قدر الدين وأظهرهما عدم النفوذ على قياس المرهون انتهى عجم زاده قال المؤلف في شرح الملتقى وقدمنا في القضاء أن ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ انتهى (قوله من ثلث الباقي) أي بعد دين العباد (قوله والالا) أي وان لم يوص لا يجب تنفيذه ودين الله كالزكاة والحج والصيام والنذر والكفارات فاذا اوصى مثلا باسقاط الصلاة سقطت المطالبة فان لم يوص وتبرع بها الوارث قيل لا تسقط الصلوات عن الميت لان الاختيار معدوم أصلا ولانه أدنى رتبة من الايصاء فيحكم فيه بعدم الجواز اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يسقط كما في الايصاء لان دليل الجواز هنا

وكل من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التي لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان كما بسطه السيد وأما دين الله فان أوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي والالا

الرجاء لما في سعة رحمة الله وكمال كرمه وفضله وذلك يشمل الايصاء والتبرع جميعا انتهى (تنبيه) في حقيقة الدين قال ابن كمال الدين في عرف أهل الشرع وجوب مال في الذمة بدلا عن شئ آخر فالخراج دين لانه بدل عن منافع الحفظ بخلاف الزكاة لان الواجب فيها تمليك مال من غير أن يكون بدلا عن شئ آخر كذا قال صاحب النهاية وقال في روح الشروح الدين يقضى من جميع التركة والقياس أن لا ينفذ الا من الثلث الا أنه ترك بالاثر وهو ماروى عن ابن عمر أنه قال اذا أقر المريض بدين جاز عليه ذلك في جميع تركته انتهى وحد المريض مرض الموت ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امرأته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا صار صاحب فراش أول ما اصابه فهو في حكم المريض فيعتبر تصرفاته من ثلث ماله وترث امرأته اذا طلقها فرارا من الارث وان لم يصر صاحب فراش وتطاول وصار بحال لا يخاف منه الموت فهو في حكم الاصحاء فيعتبر تصرفاته من جميع ماله وحد التطاول سنة وفي الواقعات والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أولا انتهى (تنبيه) لو قبض الغريم مال الميت المستغرق في الدين قبل التجهيز والتكفين لا يسترد منه شئ للكفن ذكره ابن الكمال (قوله ثم تقدم وصيته) قال ابن المبارك ما من مريض يوصى فأمضى الورثة وصيته الا وهم شركاؤه في الاجر والوزر وقال الفضيل الحيف في الوصية ذنب لا توبة منه حتى يلقى الله تعالى والوصية تمليك بعد الموت بشرط أهلية التبرع فلا تصح من صبي ومراهق سواء مات قبل الادراك أو بعده ولا من غير مميز وفي الحديث ما يدل على ندب نقصها عن الثلث عند غنى الورثة أو استغنائهم بحصصهم وعلى تركها عند عدمهما وفي الخلاصة عن الفضيل انها اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية أفضل مطلقا وان كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فتركها أفضل أيضا وان كانوا أغنياء أو يستغنون بالثلثين فالوصية أفضل روى عن الامام تقدير الاستغناء بأن يصيب كل واحد منهم أربعة آلاف درهم وعن الفضيل عشرة آلاف أفاده في روح الشروح وتنفذ الوصية بالثلث التي أوصى بها للاجنبي مسلما كان أو كافرا بغير اجازة الورثة أو للوارث عند اجازة الورثة وهم كبار انتهى درمنتقى وفي روح الشروح الوصية بما زاد على الثلث باطلة عند الامام والشافعي ومالك واكثر الفقهاء الا أن تجيز الورثة وان اجاز البعض دون البعض يجوز في حصة المجيز دون غيره وان كان فيهم مجنون أو طفل يوقف حصته حتى اذا أفاق المجنون وبلغ الطفل فأجاز جازت في الكل والا تجوز في مقدار الثلث انتهى (قوله ولو مطلقة) كالوصية بربع المال أو ثلثه والمعينة أن تتعلق بشئ معين مثل الدار والثوب والجارية ونحوها انتهى روح الشروح وفي ابن كمال مقابل الوصية المطلقة الوصية المقيدة وهي أن يوصى بثلث مال بعينه بأن يوصى مثلا بثلث دراهمه أو دنانيره أو بثلث الدين أو بثلث الغنم صرح بذلك في كتاب العين والدين من المحيط لا الوصية المعينة والفرق واضح انتهى (قوله على الصحيح) وذلك لان محل الوصية مطلقا الثلث شرعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم ومراده عليه السلام أن الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم لتكتسبوا به خير الانفسكم في حال حاجتكم الى ذلك وتمام الكلام على الحديث في ضوء السراج (قوله خلافا لما اختاره في الاختيار) من قول شيخ الاسلام انها ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم لان حقه يزداد بزيادة مال الموصى وينقص بنقصه كالميراث قال الاكمل ولعل الصواب معه فان التقديم انما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى اذا خرج من ثلث المال فيمنع تعلق حق الوارث بصورته فكان ذلك تقديما على الورثة وأما اذا كانت مطلقة فلا يتصور هذا التقديم انتهى وقد علمت الصحيح (قوله من ثلث ما بقى) لا من ثلث أصل المال لان ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار مصروفا في ضروراته التي لا بد له منها فالباقي هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه وأيضا ربما استغرق ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدى الى حرمان الورثة بالوصية منح (قوله بعد تجهيزه وديونه) ان وجدا أو بعد أحدهما ان عدم الآخر وأما اذا لم يوجد واحد منهما كما اذا مات غريقا أو حريقا وأكولا غير مديون فمن ثلث الكل ومحل التنفيذ من ثلث الباقي أيضا اذا وجد وارث وأبى عن تنفيذها من الكل فان الزائد على الثلث حق الوارث فلا يجوز التصرف فيه عند عدم رضاه والا فمن الكل أي ان لم يوجد وارث أو وجد ولم يأب عن التنفيذ من الكل

(ثم) تقدم (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح
خلافا لما اختاره في الاختيار (من ثلث
ما بقى بعد تجهيزه وديونه)

تنفذ الوصايا من الكل لعدم المانع ابن كمال ثم قال ومعنى تنفيذ الوصايا من الثلث اسقاط قدر ما يفي بها منه عن حيز القسمة بين الورثة لا افراز ذلك القدر عن المال الباقي وتسليمه للموصى له انتهى وفي عجم زاده والنص وهو قوله تعالى من بعد وصية وان كان باطلاقه متناولا لما زاد على الثلث أيضا لكن الاجماع أخرج الزيادة اذا لم تجز الورثة واعلم أن الورثة اذا أجازوا الوصية فيما زاد على الثلث نفذت أنواع الوصايا منه ويصير الموصى به ملكا للموصى له بالقبض ولهم الرجوع قبل القبض واذا أجاز البعض دون البعض جاز في مقدار حصة المجيز دون غيره ولو استأذن المريض الورثة بأكثر من الثلث فأذنوا له في ذلك ثم مات فلهم الرجوع عنها ولو ردوها في حياته كان لهم أن يجيزوها بعد وفاته وأجمعوا على أن للموصى له قبول الوصية وردها وعلى أنه اذا قبلها في حياة الموصي كان له الرد بعد وفاته واختلفوا فيما اذا ردها في حياته هل له القبول بعد وفاته ذهب الامام والشافعي الى أن له القبول بعد الوفاة وقال زفر ليس له ذلك وأما الموصى به فذهب أبو حنيفة والشافعي في قول الى أنه يخرج من ملك الموصي بعد موته ولا يدخل في ملك الموصى له ولا في ملك الورثة بل يبقى موقوفا حتى يقبلها الموصى له أو يردها وفي قول أنه يدخل في ملك الموصى له لكن له ردها انتهى (قوله وانما قدمت) أي في الآية على الدين مع أنها مؤخرة عنه (قوله اهتماما لكونها مظنة التفريط) ولانه انما قصد تقديمهما على الميراث ولم يقصد ترتيبهما وبأن أو في الآية بمعنى الواو وهي للجمع المطلق دون الترتيب كما في قوله تعالى مائة ألف أو يزيدون وقوله تعالى آثما أو كفورا على أن التقديم في اللفظ لا يدل على التقديم في الحكم مطلقا ألا ترى الى قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد وانما كانت مظنة التفريط لكونها أقل لزوما من الدين ولانها حظ الضعفاء والمساكين والدين حظ الغرماء وهم يطلبون بقوة وسلطان ولانها من قبل الميت والدين ثابت مؤدى ذكره أو لم يذكره ولانها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكان في أدائها احتمال التفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى أدائه تفريغا للذمة مورثهم فقدم ذكرها حثا على أدائها (قوله ثم رابعا) أي ان لم تعتبر الحقوق المتعلقة بعين التركة وقوله بل خامسا ان اعتبرت (قوله يقسم الباقي) انما لم يقل ثم يبدأ بتقسيم ما بقي كما أفاده في الحقوق السابقة لانه آخر الحقوق الاربعة والابتداء لا يتصور الا بالنسبة الى شيء آخر بعده عجم زاده (قوله بعد ذلك) أي بعد التجهيز وقضاء الديون والوصية (قوله أي الذين ثبت ارثهم) اشارة الى أن قوله بالكتاب متعلق بورثته بالتأويل المذكور لا بيقسم وفي ضوء السراج ونقله عنه الاكمل ما يفيد أنه متعلق بيقسم وعبارة الاكمل ان الورثة ان كانوا ممن ثبت فرضهم بالكتاب فيقسم الباقي بينهم بالكتاب وان كان ممن ثبت فرضهم بالسنة فبالسنة وان كان بعضهم ممن ثبت فرضه بالكتاب وبعضهم ممن ثبت فرضه بالسنة فبالكتاب والسنة وان كانوا ممن لا يوجد صريح النص من الكتاب أو السنة فيه وتكون المسئلة مختلفة بين المجتهدين فعلى قول كل مجتهد يقسم الباقي من الحقوق الاربعة المرتبة بينهم تجوز القسمة وليس المراد من قولهم ثم يقسم الباقي بين ورثته أن يكون الباقي من تلك الحقوق حق الورثة فهنالك اجماع واتفاق في أنه حق الورثة وانما المراد حكم القسمة فيما بينهم انتهى وفيه أنه لا بد فيه من ملاحظة الكتاب في ثبوت ارث من يقسم بينهم به ومحل تأخير القسمة ان وجدت الحقوق المتقدمة والا فيبدأ به ومحل القسمة ان تعدد الوارث وان لم يتعدد فالكل له لانحصار الوراثة فيه وذلك فيما عدا الزوجين لانهما لا يستوعبان حق الورثة أفاده ابن كمال والورثة جمع وارث وهو في عرف الفرضيين الباقي بعد فناء غيره ممن له نسب أو سبب سواء تجدد له بعده ملك أولا ولهذا يصح أن يقال لمن أخبر أن زيدا مات وترك ورثته هل ترك لهم مالا أولا ومنه قوله ونحن الوارثون أي الباقون بعد فناء الخلائق ولكن قيد النسب والسبب غير مأخوذ في حقه سبحانه لانه منزه عنهما روح الشروح (قوله بالكتاب) وهم الاب والام والزوج والزوجة والبنون والبنات والاخوة والاخوات انتهى عجم زاده والكتاب في اللغة اسم المكتوب غلب في عرف الشرع على كتاب الله المثبت في المصاحف كما غلب في عرف العربية على كتاب سيبويه وأل فيه اما للعهد وهو القرآن واما عوض عن المضاف اليه أي بكتاب الله تعالى ويقال نظير ذلك من السنة أفاده في روح الشروح (قوله أو السنة) أراد القسمة بكل من هذه الثلاثة منفردا كان أو مجتمعا الا بالمجموع البتة وانما يقسم بواحد منهما على سبيل منع الخلو والسنة هي المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا أو فعلا فان لفظ السنة يتناولهما بخلاف

وانما قدمت في الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقي) بعد ذلك (بين ورثته) أي الذين ثبت ارثهم بالكتاب أو السنة

الحديث فانه مخصوص بالاول وذكر في كشف المنار أن مطلق لفظ السنة لا يقتضي الاختصاص بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان المراد بها في عرف أهل الشرع طريقة الدين اما لرسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله أو فعله أو للصحابة رضي الله عنهم فان قيل يجوز أن يكون الباعث لتفسير السنة بالحديث فقط عدم ثبوت حكم في قسمة التركات بقول الصحابي قلنا ليس كذلك فان العول قد وقع في زمن عمر رضي الله عنه فشاور أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما به فقال أعيلوا الفرائض فحكم بذلك عمر رضي الله عنه وتابعه كثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انتهى (قوله كقوله صلى الله عليه وسلم أطعموا الجدات السدس) فارث الجدات ثبت بالسنة وكذا الاخوات لاب وأم مع البنات ضرورة قوله واجعلوا الاخوات مع البنات عصبة ونحو ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته فلا ولى رجل ذكر انتهى عجم زاده وأولى هنا ليس بمعنى أحق لانا لا نورث من هو أحق بمعنى أحوج بل بمعنى أقرب والمراد به قرب النسب وذلك يكون مرة بقرب الدرجة وأخرى بقوة القرابة وأما تقييد الرجل بالذكر فقيل للتأكيد كما في عشرة كاملة وقيل للتنبيه على سبب استحقاقهم وهو الذكورة وقيل لنفي المجاز اذ المرأة القوية قد تسمى رجلا وقيل احتراز عن الخنثى المشكل فانه لا يجعل عصبة ولا صاحب فرض جزما بل يعطى القدر المتيقن وهو القدر الاقل عن تقدير الذكورة والانوثة وقيل لبيان أن العصبة يرث صغيرا أو كبيرا بخلاف عادة الجاهلية فانهم كانوا لا يعطون الميراث الا من بلغ حد الرجولية فتقييده به ليدل على أن البلوغ ليس بشرط انتهى روح الشروح مزيدا (قوله وابن الابن كالابن) وبنت الابن التي جعلت كالبنت والاخت لاب التي جعلت كالاخت لابوين والمراد باجماع الامة اتفاق رأي المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر ما على حكم شرعي والمراد بهم أهل الحل والعقد اذ لا عبرة بغيرهم وكذا لا عبرة باتفاق مجتهدي الشرائع السابقة وأفاد ابن كمال أن الكتاب والسنة يعمان ما فيه مساغ للاجتهاد وما لا مساغ له فيه وما اختلف في وراثته ثابت بالقسم الاول منهما كذوي الارحام فهم داخلون فيمن ثبت ارثهم بالكتاب على مذهب من ورثهم فلا حاجة الى صرف الاجماع عن المصطلح عليه المتبادر الى الفهم الى ما يتناول اجتهاد مجتهد حتى يشمل الكلام من اختلف في وراثته كذوي الارحام ونحوهم انتهى بتصرف (تتمة) قال في روح الشروح لو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى أحد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض فيه اذ الدين متعلق بالمعنى الذي هو المالية والقسمة تصادف الصورة وفي فتاوى قاضيخان لو ادعت امرأة الميت دينا عليه بعد القسمة وأقامت البينة فلها أن تبطل القسمة واقدامها عليها لا يمنع دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل أن يصل الدين اليه باطلة بخلاف دعوى العين فلو ادعى ان أباه تصدق بذلك العين على ابنه الصغير أو ادعى لنفسه بوجه من الوجوه لا تسمع لان اقدامه على القسمة اقرار منه ان ما دخل فيه ميراث لهم فكان متناقضا في دعواه وفيه أيضا اذا اقتسموا بغير أمر القاضي وفيهم صغير أو غائب أو شريك للميت لا يصح الا باجازة الشريك والغائب وولي الصغير أو القاضي قبل البلوغ أو الصغير بعده وان كان بأمر القاضي صح وفي المبسوط ولو ظهر وارث آخر أو الموصى له بالثلث وكانت القسمة بتراضيهم لا بقضاء القاضي فلكل منهما أن ينقضها سواء عزلوا نصيبه أو لا وان كانت بالقضاء اختلف المشايخ فقال بعضهم ليس لهما ذلك وقال بعضهم للموصى له أن ينقضها بكل حال بخلاف الوارث وفي مجمع الفتاوى اذا لم يعلم القاضي الدين ينبغي له أن يسألهم هل على الميت دين فان قالوا لا قسم بقولهم فان ظهر دين بعد القسمة فعليهم أن يقضوه من مالهم انتهى (قوله ويستحق) بالبناء للمجهول أي ويستحق الوارث الارث وبالبناء للمعلوم وضميره يرجع الى الوارث المعلوم من الورثة (قوله بأحد ثلاثة) فيه أنه قد يجتمع في الوارث جهتان من هذه الثلاثة كما اذا اشترى رجل بنت عمه وأعتقها وتزوجها وماتت ولم يكن وارث الا ذلك الزوج فانه يرث النصف منها بالنكاح والنصف الآخر بالتعصيب واذا لم يكن رحما لها ورث النصف الآخر بالولاء (قوله فلا توارث بفاسد) هو الذي فقد شرطا من شروط الصحة كشهود ذكره المؤلف في كتاب النكاح (قوله ولا باطل) كنكاح المتعة والموقت وان جهلت

كقوله صلى الله عليه وسلم أطعموا الجدات
السدس أو الاجماع كجعل الجد كالاب وابن
الابن كالابن (ويستحق الارث) ولو لمصحف
به يفتى وقيل لا يورث وانما هو للقاري من
ولده صيرفية بأحد ثلاثة (برحم ونكاح)
صحيح فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا

المدة أو طالت فى الاصح ذكره المؤلف هناك أيضا (قوله وولاء) أى بنوعيه ولاء العتاقة وولاء الموالاة أفاده المؤلف فى شرح الملتقى (قوله والمستحقون للتركة عشرة أصناف) جمعها الشيخ البنوفرى رحمه الله تعالى فى قوله

فابدأ بذى الفروض ثم العصبه * يليه رد بعدهم فى المرتبه
ثم ذوى الارحام أيها الفتى * مولى الموالاة يليهم فاثبتا
يليه من له أقر بالنسب * موصى له بالكل قد حاز الادب
وبعد بيت المال هو التمام * فاحفظ هديت أيها الامام

والعصبة فى النظم يشمل العاصب النسبى والعاصب السببى وهو المعتق ويعم عاصبه أيضا وجعلهم عشرة بعد عصبة العصبة السببى قسما مستقلا وعدهم فى روح الشروح تسعة بادخال عصبة العصبة فى العصبة وجعل أربعة اتفاقية وهى الثلاثة الاول وبيت المال والخمسة الباقية فيها خلاف مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما وعن سائر أئمة المسلمين والحصر فيها استقرائى (قوله فيبدأ بذوى الفروض) الفاء للتفسير وانما فسر الرابع من الحقوق الاربعة دون بواقيها فانه لم يتعرض لانواع الديون وأنواع الوصايا لانه المقصود من المواريث وما قبله توطئة له واعلم أن حق الورثة متعلق بمالية التركة وأعيانها كحق الموصى له فلا يجوز لبعض الورثة أن يستأثر بعين ويدفع قيمة ما خص بقية المستحقين الا برضاهم وأما التكفين وقضاء الديون فانهما يتعلقان بمالية التركة لان مالية التركة واجبة الصرف اليهما لا عينها ولذلك جاز للورثة دفع المال واستخلاص أعيان التركة لانفسهم (قوله أى السهام المقدرة) أى المقطوعة المبينة فى كتاب الله تعالى وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام أو الاجماع كذا ذكره شمس الدين السرخسى والسهام المقدرة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس (قوله ثلاثة من الرجال) هم الاب والجد والاخ لام انتهى حلبى (قوله وسبعة من النساء) هى البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة انتهى حلبى (قوله فيستوى فيه) أى فى استحقاقهم (قوله وجمعه للازدواج) أى لمناسبة الجمع فى ذوى الفروض هذا وقال ابن كمال أتى بصيغة الجمع هنا وبصيغة الافراد أى فى قسيمها الذى هو العصبة السببية الآتى تنبيها على تنوع هذا القسم الى أنواع واشتراك الحكم المذكور بينها بخلاف القسم الآخر انتهى وفيه ان الثانى تحته المعتق وعصبته النسبية الذكور والسببية مطلقا (قوله لانها أقوى) لان سببها القرابة الحقيقية بخلاف السببية فان سببها القرابة الحكمية انتهى ابن كمال (قوله ثم بالمعتق) الاولى ثم مولى العتاقة ليشمل من عتق عليه قريبه بالارث اذ حينئذ لا يوجد الاعتاق ولكن يوجد ولاء العتاقة فيصدق عليه مولى العتاقة دون المعتق ثم المعتق أعم من المعروف والمقرله ويقدم المعروف على المقرله ويشترط فى صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروف وأن لا يكون مكذبا شرعا ابن كمال واللام فى المعتق للجنس فيرث المعتق من معتقه مطلقا سواء أعتقه لوجه الله تعالى أو للشيطان أو على أنه سائبة أو بشرط أن لا ولاء عليه أو بطريق الكتابة انتهى روح الشروح (قوله ثم عصبته) هذا هو الرابع من المصارف أى يبدأ عند عدم عصبة الميت بعصبة مولى العتاقة وهى ليست من جنس عصبة الميت دل على ذلك قولهم فى كتاب النكاح مولى العتاقة آخر العصبات انتهى ابن كمال قال فى روح الشروح يلزم عليه أن لا يكون عصبة مولى العتاقة عصبة من جهة النسب ولا من جهة السبب وأن يكون العصبة من جهة السبب مقصورا على مولى العتاقة وأن تكون المصارف عشرة لا تسعة والكل باطل انتهى وقولهم فى كتاب النكاح مولى العتاقة آخر العصبات محمول على انه آخر فى هذا الباب فقط لا فى الميراث أيضا (قوله الذكور) أى المتعصبين بأنفسهم فلو مات العتيق وترك ابن سيده وبنته كان الارث للابن فقط أو ترك بنت سيده وأخته لا حق لهما فى الميراث وانما يحتاج الى هذا القيد على تقدير أن يكون المراد من العصبة ههنا العصبة النسبية فقط وأما اذا أريد ما هو أعم من النسبية والسببية فلا حاجة اليه انتهى عجم زاده فلو مات العتيق عن معتقة معتقه وان علت ولم يكن وارث مقدم عليها ورثته (قوله الا ما أعتقن) أو أعتق من أعتقن الحديث (قوله ثم الرد) يعنى عند عدم ما تقدم ذكره من العصبات يرد الباقى من أصحاب الفروض على ذوى الفروض النسبية احترز به عن ذوى الفروض السببية اذ لا حظ لهم من الرد لانقطاع قرابتهم بأخذهم نصيبهم والى هذا أشار ابن الاعرابى فى قوله

فانى لست منك ولست منى * اذا ما طار من مالى الثمين

(وولاء) والمستحقون للتركة عشرة
أصناف مرتبة كما أفاده بقوله (فيبدأ بذوى
الفروض) أى السهام المقدرة وهم اثنا عشر
عشرة من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة
من النساء واثنان من السبب وهما الزوجان
(ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوى فيه
الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية)
لانها أقوى (ثم بالمعتق) ولو أنثى وهو العصبة
السببية (ثم عصبته الذكور) لانه ليس
للنساء من الولاء الا ما أعتقن (ثم الرد) على
ذوى الفروض النسبية

هذا عند عمر وعلي وعند عثمان يرد على الزوجين أيضا قال ابن الفناري قيل والفتوى في زماننا هذا على هذا
لفساد بيت المال وفي الذخيرة أن الفاضل من سهام الزوجين لا يوضع في بيت المال بل يدفع اليهما لانهما أقرب
الى الميت من جهة السبب من غيرهما وكذا الابن والبنت من الرضاع انتهى روح الشروح وفي حاشية المولى عجم
زاده عن القنية بنات المعتق وذوو أرحامه يرثون في زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث من جهة النسب وكذا يرد
على الزوج والزوجة في زماننا ونقل عن المرصاد ان الفتوى اليوم على هذا انتهى فقوله وذوو ارحامه الضمير
الى المعتق وقوله يرثون في زماننا أي على ترتيب ارثهم المعهود فانه لا دليل في كلامه على أن العالي منهم والسافل
يشتركان في ارث العتيق وأنت ترى أنه نقل عن المرصاد الفتوى بالجزم لا بصيغة قيل على أن الزوجين يرد عليهما
ثم قال عجم زاده عن الخانية حكي عن بعض مشايخنا أنهم يفتون في هذه المسئلة بدفع المال اليها أي الى بنت
المعتق لا بطريق الارث ولكن لانها أقرب الى الميت من بيت المال كيف وانه ليس في زماننا بيت المال وانما كان
في زمن الصحابة والتابعين ولو دفع ذلك الى سلطان الوقت أو القاضي لا يصرفونه الى مصارفه وذكر الامام
عبد الواحد الشهيد في فرائضه ان الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال بل يدفع اليهما لانهما
أقرب الناس الى الميت من جهة السبب فكان الدفع اليهما أولى من غيرهما انتهى وقوله لا يوضع في بيت المال
كقول الذخيرة السابق يدل على أن الدفع اليهما متعين لان الدافع مخير بين الدفع اليهما والى بيت المال كما توهمه
آخر العبارة بل ربما يكون المراد أنهما أولى من نحو الجيران لما يجري بينهما من الزوجية وفي روح الشروح عن
القنية امرأة ماتت عن زوج فصرف الزوج النصف الباقي الى مسلم عالم محتاج يعذر عند الله تعالى (قوله
بقدر حقوقهم) الاولى أن يقول كما قال ابن الكمال على نسب حقوقهم أي يعطى لصاحب الثلث ثلث ما يقسم
بالرد ولصاحب الربع ربعه قال وانما لم يقل على قدر حقوقهم لان المتبادر منه المساواة بين المعطى أولا والمعطى
ثانيا وليس كذلك فان ما يعطى ثانيا أقل مما يعطى أولا انتهى فاذا مات الميت عن بنت وأم كانت المسئلة
من ستة ثلاثة وهي نصفها للبنت وللام واحد وهو السدس فجملة السهام أربعة ونسبة الواحد الى الاربعة
ربع ونسبة الثلاثة اليها ثلاثة أرباع فالسهمان الباقيان للام ربعهما وهو نصف سهم وللبنت ثلاثة أرباعهما
وهو سهم ونصف وترجع المسئلة الردية الى أربعة قال ابن كمال وهذا مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى
عنهما وبه أخذ أصحابنا ومذهب زيد بن ثابت أنه يجعل الفاضل لبيت المال ولا يرد على ذوي السهام وبه أخذ
مالك والشافعي انتهى (قوله ثم ذوي الارحام) يعني اذا عدم أصحاب الفروض النسبية والعصبات المذكورة
يبدأ في التركة بذوي الارحام وانما قيدنا أصحاب الفروض بالنسبية لانه اذا كان في المسئلة أحد الزوجين يعطى
فرضه والباقي لذوي الارحام لانهما ليسا من أهل الرد فكان المال عند عدمه يقسم بين ذوي الارحام يقسم
ما بقي من فرضه بينهم انتهى أكمل وقال ابن كمال هو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة سواء كانت قرابته من جهة
الام أو من جهة الاب أو من جهتهما وفي اللغة هو قريب من جهة الام انتهى (قوله ثم بعدهم مولى الموالاة) أي
عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ بمولى الموالاة وهي في اللغة بمعنى المصادقة ضد المعاداة وفي الاصطلاح أن
يقول شخص لآخر أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت فحينئذ صح عقد الولاء
ويكون القائل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى عندنا خلافا للشافعي وان شرطا من الجانبين فعلى
ما شرطا وان قال أحدهما دون الآخر يرث الساكت من القائل دون العكس ويكون مال الساكت لبيت المال
ويصح الرجوع عنه قبل ما عقل لا بعده ويدخل في هذا العقد أولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك فان كبر بعض
الاولاد وأراد فسخ العقد لم يكن له ذلك واعلم أن لهذا العقد شروطا أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب الى
غيره وأما نسبة غيره اليه فغير مانعة واذا كان أحدهما مجهول النسب والآخر معروف النسب يرث المعروف
من المجهول من غير عكس انتهى روح الشروح قال ابن كمال وأما كونه مجهول النسب فليس بشرط انتهى
وفي عجم زاده قيل كونه مجهول النسب ليس بشرط في عقد الموالاة لان عقد الموالاة من معروف النسب
صحيح أيضا فهذا القيد انما هو لكون الوارث في مجهول النسب أظهر فهو نظير قيد الاسلام في قولهم اذا أسلم
الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يعقل عنه ويرث منه فانهم صرحوا بأن الاسلام على يده ليس بشرط بل هو واقع
على سبيل العادة وقال صدر الشريعة شرطه أن يكون مجهول النسب فتأمل انتهى وتأتي الموالاة على أحد

بقدر حقوقهم (ثم ذوي الارحام ثم) بعدهم (مولى الموالاة) كما مر في كتاب الولاء

القولين من معروف النسب بأن تموت أقاربه جميعا وهو عند الناس معلوم النسب وعبارة ابن الكمال شرائطه أن يكون حرا ولا يكون من العرب ولا مواليهم وأن لا يكون له عند العقد وارث نسبي وأن لا يكون عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر انتهى ملخصا وانما اشترط كونه غير عربي لان العرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية بخلاف العجم فانهم ضيعوا أنسابهم لعدم تفاخرهم بالنسب ولذا لم تعتبر الكفاءة بينهم في النسب فلا يصح عقده بين عربيين ولا بين العربي والعجمي ولا بين المسلم والكافر ويصح بين الكافرين ويصح العقد في دار الحرب انتهى عن روح الشروح فالشروط خمسة كما يؤخذ من مجموع ما تقدم وانظر قوله وأن لا يكون له عند العقد وارث نسبي مع قوله ويدخل في هذا العقد أولاده الصغار فانهم من الوارث النسبي الا أن يحمل على غيرهم (قوله وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين) قال في شرح السيد أي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد أحد الزوجين وان وجد يبدأ به أيضا لكن في الباقي من فرضه انتهى والقول بارث مولى الموالاة مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وبه أخذ ابراهيم النخعي وعلماؤنا والدليل عليه قوله تعالى والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم يعني نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة ذكره أهل التفسير والامر للوجوب ولو كان على سبيل البر والمعونة لا يكون واجبا واضافة النصيب اليهم تدل على الاختصاص وذلك يدل على الاستحقاق ولو كان بطريق البر لقال فآتوهم نصيبا وبهذا يندفع ما قيل ان المراد به القسم لانه حينئذ لا يرتبط به قوله فآتوهم نصيبهم بل المراد الصفقة باليمين على مجرى العادة بأن يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين الآخر عند المعاقدة والاحاديث في ذلك كثيرة منها حديث تميم الداري وهو أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الرجل ليأتيني ويسلم على يدي ويواليني فقال هو اخوك ومولاك فأنت أحق به محياه ومماته انتهى يريد بالمحيا تحمل عقل الجناية وبالممات الارث عنه وتمامه في الضوء والاكمل (تنبيه) زاد ابن كمال نقلا عن المحيط عصبة مولى الموالاة وعبارته ثم عصبته أي عصبة مولى الموالاة على الترتيب المذكور في مولى العتاقة مقدمة على المقر له بالنسب على الغير صرح بذلك في المحيط انتهى وظاهر قوله على الترتيب في مولى العتاقة أن المراد بعصبته العصبة المتعصبون بأنفسهم (قوله على غيره) انما قاله على غيره تضمينا لمعنى الحمل فان كان للمقر وارث معلوم غير الزوجين قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف ولا مزاحمة اذا كان الوارث أحد الزوجين وان لم يكن له وارث مزاحم استحق المقر له ميراثه لان للمقر ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى أن له أن يوصي بجميع ماله فيستحق المقر له جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير انتهى ابن كمال وانما قيد بقوله على غيره لانه لو كان فيه تحميل نسبه عليه واشتمل على شرائط الصحة أوجب ثبوت نسبه منه واندراجه فيما مر ذكره من الورثة النسبية كأن يقر له بأنه ابنه انتهى قال الاكمل وجملة ما يجوز أن يقر به الرجل أربعة الاب والولد والزوجة والمولى والاول يشترط له ثلاثة شروط تصديق الاب وكون المقر ممن يولد مثله لمثله لانه اذا لم يكن كذلك فهو مكذب في اقراره وعدم كونه معروف النسب من غيره لانه ان لم يكن كذلك فهو مكذب شرعا لثبوت حق الاول وعلى هذا لا يجوز اقرار المرأة بزوج ولها زوج معروف لان المقر به حق الغير ولانها مكذبة في هذا الاقرار شرعا بخلاف الرجل يقر بامرأة وله امرأة معروفة لانه غير مكذب في هذا الاقرار شرعا ويشترط في صحة اقراره بالولد ثلاثة أشياء تصديق الولد الا اذا كان الولد صغيرا في يده أو كان عاجزا عن التعبير عن حاله فلا يحتاج الى التصديق وكون المقر له ممن يولد مثله لمثله وعدم كونه معروف النسب من غيره وفي روح الشروح اذا أقر بالزوجة فشرطه ان لا يكون لها زوج معروف وان لا تكون هي معتدة الغير وان لا يكون تحته ذات رحم محرم منها ولا أربع سواها انتهى ويشترط في صحة اقراره بالمولى عدم مولى عتاقة معروف لانه اذا كان له مولى عتاقة معروف فهو مكذب في هذا الاقرار شرعا لثبوت حق الاول واقرار المرأة يجوز بثلاثة بالاب والزوج والمولى ويشترط لصحة اقرارها بهذه الاشياء ما يشترط في حق الرجل واذا اقرت المرأة بالولد من زوجها القائم لا يقبل على زوجها عند الامام وأكثر الفقهاء الا أن يصدقها الزوج أو شهدت القابلة فحينئذ يقبل عليه اجماعا ذكره في الروح وانما لا يجوز اقرارها بالولد لان سبب ثبوت النسب منها الولادة وانها مما تعاين وتشاهد ولا ينفك عن القابلة فقد أخبرت المرأة بخبر ولصدق خبرها علامة فلا تصدق بدون تلك العلامة قاله في الضوء

وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين ذكره السيد (ثم المقر له بنسب) على غيره

وقال فيه وأما الاقرار بسوى ذلك من القرابات فلا يجوز من واحد منهما لان اقرار المرء على نفسه حجة وعلى غيره ليس بحجة فالرجل في الاقرار بالاب يلزم نفسه الانتساب اليه لانه يجب على الولد أن ينتسب الى أبيه شرعا وفي الاقرار بالولد يحمل نسب الولد على نفسه فيكون مقرا على نفسه وفي الاقرار بالمرأة يقر بها على نفسه بحقوق النكاح وفي الاقرار بالمولى يقر على نفسه بوجوب الانتساب اليه لانه يجب على المعتق الانتساب الى مواليه شرعا لحديث من انتسب الى غير أبيه أو انتهى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا والمرأة في الاقرار بالاب والزوج والمولى انما تقر على نفسها أيضا والانوثة لا تمنع صحة اقرارها على نفسها ولا فرق في الاقرار منهما بين كونه في الصحة أو المرض (قوله لم يثبت) قال ابن كمال اعلم أن الاقرار بالنسب المتضمن تحمل النسب على الغير على نحوين أحدهما ما يكون بحيث يثبت به النسب من ذلك الغير كاقرار زيد بأن بكرا ابنه فانه يتضمن حمل نسب بكر على أب زيد و يثبت ذلك النسب في ضمن ثبوت نسبه من زيد والآخر ما يكون بحيث لا يثبت به النسب من ذلك الغير كاقرار زيد بأن بكرا أخوه فانه يتضمن حمل نسب بكر على أبيه ولا يثبت ذلك النسب انتهى فقوله لم يثبت أي لم يثبت باقراره نسبه من ذلك الغير للاحتراز عن النحو الاول انتهى وكلامهم في النحو الاول يفيد أنه من تحميل النسب على نفسه ولو لزم منه تحميله على غيره وليس من باب تحميل النسب على الغير أي قصدا وان لزم منه واعتبر في الاقرار بالنسب على الغير في حق الارث قيود الاول أن يكون الاقرار بنسبه من المقر متضمنا لاقراره بنسبه على غيره كغير الاشياء الاربعة السابقة فلو أقر فيه بتحميل نسب عليه كالاربعة السابقة كان حكمه حكم الورثة النسبية الثاني أن يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه المقر عليه أما اذا صدقه أبوه مثلا في ذلك النسب ثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من أبيه أيضا وكان المجهول أخا للمقر سيأتي أن الثبوت انما هو بتصديق المقر عليه حينئذ أو باقراره حتى لا يعتبر رجوع المقر ولا عدمه الثالث أن يموت المقر على اقراره اما اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارث أصلا وانما ورث المقر له من المقر لان المقر أقر بشيئين بالنسب والمال والاقرار بالنسب بالمال لانه بعد موته فانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير باطل لانه دعوى والاقرار بالمال على حسب ما أقر به المقر صحيح لانه لا يعدوه اذا لم يكن له وارث معروف انتهى (قوله بأن صدقه المقر عليه) بأن قال الاب نعم هو ابني وهو أحول وكذا اذا صدقه الورثة وهم من أهل الاقرار انتهى من روح الشروح والمراد ورثة المقر بأن قال أولاد المقر هو عمنا (قوله أو أقر بمثل اقراره) بأن قال من غير علم باقرار المقر هو ابني فانه اذا صادف اقرار المقر كان تصديقا والظاهر أنه اذا حمل نسبه على نفسه وورث منه قصدا أو من غيره لزوما وان لم يقر ذلك الغير (قوله أو شهد رجل آخر) أي مع المقر (قوله ثبت نسبه حقيقة) الاولى حذفه والاقتصار على قوله زاحم الورثة (قوله وان رجع المقر) فالرجوع معتبر في منع الارث الا اذا وجدت هذه الاشياء قبل الرجوع وكلام عجم زاده يفيد انه أحد قولين فانه قال قيل عدم الرجوع انما يشترط اذا لم يصدقه المقر عليه أو لم يقر بمثل اقراره واما اذا صدقه أو أقر بمثل اقراره فلا ينفعه الرجوع لثبوت النسب انتهى (قوله وكذا لو صدقه المقر له) أي فانه يثبت النسب ويزاحم الورثة ولا يعتبر رجوع المقر وتبع في هذا المصنف في شرحه وعزاه الى بعض شراح السراجية ولا وجه له لانه تصديق المقر له لا يثبت النسب من المقر عليه وآخر عبارة المصنف صريحة في أن التصديق انما هو من المقر عليه لا من المقر له ولفظه فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه ومن ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقر ويصير ارثه من المقر بتصديق المقر عليه أو باقراره لا باقرار المقر فيكون اقرار المقر وعدم اقراره بمنزلة فلا ينفعه رجوعه انتهى (قوله سيما) حذف لا وسي بمعنى مثل اسم لا والخبر محذوف أي لا مثل التمام الموجود في روح الشروح موجود في غيره من الشروح (قوله وقد لخصته) أي روح الشروح كالخص الاكمل ضوء السراج (قوله فيما علقته) أي ألفته عليها أي على السراجية شبه ما ألفه عليها من مختصر روح الشروح بشيء معلق كثياب على شيء لحفظه وصونه والجامع النفاسة والعزة في كل وصرح بالمشبه به والضمير في عليها العائد على السراجية قرينة الاستعارة أو شبه هيئة مؤلفه الكائن على السراجية بهيئة شيء معلق على شيء والجامع ما تقدم وتكون الاستعارة تمثيلية (قوله ثم بعدهم) أي ثم بعد عدم من تقدم من المراتب يصرف المال الى الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قد صرف ماله الى شخص من غير اضرار شخص معين فيجوز بخلاف

(لم يثبت) فلو ثبت بأن صدقه المقر عليه أو أقر بمثل اقراره أو شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه وعمومه في شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث)

ولو بالكل وانما قدم عليه المقرله لانه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع في (بيت المال) لا ارثا بل فيئا للمسلمين (وموانعه) على ما هنا أربعة

ما اذا كان له وارث معلوم لانه اضرار به وقال السيد في شرحه لان منعه أى الموصى له عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد أحد منهم فله عندنا ما عين له كلا انتهى وقال ابن الكمال ان الموصى له بما زاد على الثلث حقه أن يذكر فيما تقدم أى عند ذكر الوصية في الحق الثابت اذ لا انتظام له مع ما تقدم في طريقة التراخي المستفاد من ثم انتهى وذلك لانه اذا وجد الوارث وأجاز الزائد على الثلث نفذ لعدم المانع فلا يشترط في أخذه الزائد عدم الوارث (قوله ولو بالكل) وصل بقوله بما زاد على الثلث (قوله لانه نوع قرابة) لو قال لان فيه نوع قرابة لكان أولى والمراد بالنوع الاحتمال يعني ان حال المقر له أقوى لاحتمال الصدق في اقرار المقر بل الظاهر ذلك حيث أصر على ذلك الى الموت والوارث مقدم على الموصى له بما زاد على الثلث أفاده الاكمل (قوله ثم يوضع في بيت المال) على أنه مال ضائع لعدم المستحق (قوله لا ارثا) لانه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه ويعطى منه لاولاد المسلمين مع وجود آبائهم ولا ينتقل نصيب من كان موجودا عند موت من يوضع ماله في بيت المال ثم مات الى ورثته ولو كان الوضع فيه بطريق الارث لما كان الامر كذلك ولا يعلل كونه بغير طريق الارث بأنه يسوى فيه بين الذكر والانثى في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في المواريث ولا يعلل أيضا بوضع مال الذمي فيه اذا مات ولا وارث له وأنه لا ميراث للمسلم من الكافر لان التعليل الاول منتقض بأولاد الام فانه يسوى بينهما فيه والتعليل الثاني لا يتم الا اذا كانت الاموال الموضوعة فيه كلها توضع من جهة واحدة وقد لا يسلم ذلك لامكان ان وضع مال المسلم فيه بجهة الارث ووضع مال الذمي فيه لكونه مالا ضائعا لا اختصاص لاحد به (قوله بل فيئا للمسلمين) أى بل يوضع فيئا يصرف للمسلمين قال في روح الشروح عن اللوالوالجية قال علي رضي الله تعالى عنه من دخل الاسلام طائعا وقرأ القرآن ظاهرا فله في بيت المال كل سنة مائتا درهم وفي رواية مائتا دينار ان لم يأخذها في الدنيا أخذها في الآخرة وفي شرح مختصر الطحاوي مصارف بيت المال معالجة المريض واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب واما مصارف ما أخرجته الارض وجزية الرؤس وما أخذه العاشر من تجار أهل الذمة والمستأمن اصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وأرزاق العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرفوا كلا منها في مصارفه ولو أخذوا منها لانفسهم زائدا عما يكفيهم أو خلطوا المصارف ولم يراعوها يكون ظلما انتهى (قوله وموانعه الخ) لما كانت المصارف المذكورة ملوحة الى أسباب الارث ذكر المانع بعدها انتهى أكمل فان السبب في الاول كونه صاحب فرض وفي الثاني التعصيب وفي الثالث قوة القرابة وفي الرابع القرابة التي لم تكن لصاحب فرض ولا عصبة وفي الخامس عقد الموالاة وفي السادس الاقرار بالنسب واحتمال ثبوته في الواقع وفي السابع الوصية وفي الثامن هو كون المال ضائعا ودخل في التعصيب العاصب السببي وهو المتم للمصارف قال عجم زاده ولما لم يكن وجود السبب للشئ كافيا في تحققه بل لا بد معه من ارتفاع الموانع شرع بعد الفراغ من ذكر الاسباب في بيان الموانع والمانع ما لاجله ينتفي ما يوجبه السبب ويقتضيه وهو ههنا قسمان لانه اما ممنعى في الشخص أو في غيره والممنوع للمعنى الاول يسمى محروما وذلك المنع حرمانا والممنوع للمعنى الثاني محجوبا وذلك المعنى حجبا والمراد هنا هو المعنى الاول وأما المعنى الثاني فسيأتي في الحجب ان شاء الله تعالى انتهى والضمير في موانعه يرجع الى الارث وهو عبارة عن خلافة ذي نسب الميت الحقيقي أو الحكمي أو نكاحه أو ولائه حقيقة أو حكما في ماله أو حق له قابل لها بعد موته وقيل في آخر عمره والخلافة هي جعل الباقي كأنه الماضي وقوله في التعريف أو الحكمي ليدخل المفقود بعد مضي المدة والمرتد اللاحق بدار الحرب وقوله أو نكاحه معطوف على النسب وانما أطلق الولاء ليدخل ولي الموالاة وانما قال أو حكما ليدخل ما اذا ثبت النسب والنكاح والولاء بالاقرار أفاده الاكمل قال ابن الكمال والمانع من الارث على نحوين مانع عن المورثية وهو النبوة فان الانبياء عليهم السلام لا يورثون قال عليه السلام نحن معاشر الانبياء لا نورث ومانع عن الوارثية وهو المراد هنا انتهى وفي الدر المنتقى عن الاشباه أن النبي لا يرث ولا يورث انتهى (قوله على ما هنا أربعة) قال ابن كمال من زعم انها أربعة لم يصب على ما ستقف عليه انتهى وعدها خمسة بزيادة الارتداد وقال عند ذكره هذا من جملة الموانع وقد غفل عنه من قال انها أربعة دل على ذلك دلالة قاطعة ان المرتد لا يرث أحدا وليس ذلك لاختلاف الملتين لما عرفت انه لا ملة له ولا يمكن أن يقال انه ليس لوجود مانع

بل لعدم شرط حيث كان المرتد فى حكم الميت حين ارتداده يرشدك الى هذا قول الامام بارث المسلم منه مستندا الى حال اسلامه وشرط الارث حياة الوارث عند موت المورث لانه لا يتمشى فى المرتدة فانها لا تقتل وان أصرت على الارتداد فلا تكون فى حكم الميت ومع ذلك لا ترث فيثبت أن ذلك ليس لعدم شرط الارث بل لوجود المانع عنه وهو الارتداد ليس الا انتهى وقد زاد بعض الفضلاء واستبهام تاريخ الموت كما فى الغرق والهدمى والحرقى وكذا جهالة الوارث كما اذا وضع رجل ولده فى باب المسجد ثم رجع ليرفعه فاذا فيه ولدان ولم يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرثه واحد منهما وماله لبيت المال ان لم يكن له وارث معلوم ولا يرث كل واحد منهما من صاحبه أيضا ومالهما لبيت المال ويكون نفقتهما منه لان الغنم بالغرم كذا فى روضة العلماء شرح الفرائض المنظومة وكما اذا أرضعت امرأة صبيين أحدهما لمسلم والآخر لكافر فاشتبه عليها حالهما ولم تعرف الكافر من المسلم فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما ولا كل واحد منهما من صاحبه لان الكفر والاسلام اذا اجتمعا يكون الاسلام ولكن لا وراثة للجهالة فى المشكلات وأجيب بأن ذلك من قبيل انتفاء الشروط لا من قبيل وجود المانع ولو زنى رجل بامرأة فولدت منه لا يرث الزانى من ذلك الولد ولا الولد منه وأما الام فانها ترث من ذلك الولد وكذا الولد يرث منها لان النسب يصير الى الام للضرورة فى نحو ولد الزنا وولد الملاعنة حتى اذا أكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه أيضا لارتفاع الضرورة وفى المحيط زنى رجل بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزانى فولدت بعد النكاح لستة أشهر فصاعدا ثبت النسب منه ويرث لانها جاءت به فى مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح وان ولدت لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب منه ولو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها قبل التحليل فجاءت منه بولد ولم يعلما بفساد النكاح يثبت النسب فان كانا يعلمان به يثبت أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله كذا فى روح الشروح ووجه الضبط فى الاربعة أن يقال المانع اما أن يقبل الزوال أولا الثانى هو القتل والاول اما أن لا يكون زواله ممكنا من قبل الموصوف به أولا الاول الرق والثانى اما أن لا يحتاج فى ازالته الى حركة وانتقال أو يحتاج الاول اختلاف الدين والثانى اختلاف الدارين أفاده عجم زاده وفى الاكمل كلام غير هذا فراجعه ان شئت (قوله الرق) هو فى اللغة الضعف يقال ثوب رقيق أى ضعيف وفى الشريعة عبارة عن عجز حكمى شرع فى الاصل جزاء والعجز خلاف القدرة وهو قد يكون حسيا وقد يكون شرعيا فقيده بالحكمى احترازا عن الحسى فان الرقيق ربما يكون أقدر وأقوى من الحر حسا لكنه عاجز حكما عما يقدر عليه الحر من الشهادة والولاية والملك وهو حكم شرع فى الابتداء جزاء فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة ربهم وصيروا أنفسهم ملحقة بالجمادات فى عدم انتفاعهم بالعقول والسمع والبصر بالتدبر فى آيات الله واستماع زواجره وابصار آياته الدالة على الوحدانية جازاهم الله تعالى بالرق فى الدنيا وجعلهم عبيد عبيده وألحقهم بالبهائم فى الابتذال والتملك ثم صار فى البقاء من الامور الحكمية وهو ينافى مالكية المال لكونه مملوكا من حيث انه مال والمالكية تنبئ عن القدرة والمملوكية عن ضدها فلا يمكن اجتماعهما فى شخص انتهى أكمل الدين (قوله ولو ناقصا كمكاتب) تبع فيه المصنف التابع للسيد وقال ابن كمال ان الرق فيه كامل وانما النقصان فى ملكه وكذا ذكره الحلبى وهو على عكس المدبر وأم الولد فان الرق فيهما ناقص والملك كامل ولذلك تتأدى الكفارة بالمكاتب دون المدبر وأم الولد والمولى يملك أكسابهما بخلاف المكاتب فلو قال المؤلف بدل قوله كمكاتب كمدبر وأم ولد لوافق الحز (قوله وكذا مبعض عند أبى حنيفة ومالك) أى هو بمنزلة المملوك ما بقى عليه درهم فى فكاك رقبته وقالا هو حر فيرث ويحجب هذا الخلاف مبنى على أن الاعتاق يتجزأ عنده ولا يتجزأ عندهما أى يتجزأ المحل باعتباره أولا فعندهما الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية جالبة للولايات يظهر أثرها فى المحل كصلاحيته للقضاء والشهادات والقوة لا تثبت فى المحل الا بزوال ضدها عنه وهو الضعف الحكمى الذى هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة وما لا يتجزأ اذا أضيف الى المحل يثبت كله سواء أضيف الى البعض أو الى الكل كالطلاق والعفو عن القصاص وعنده الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك أو هو ازالة الملك والملك يتجزأ فكذا ازالته الذى هو الاعتاق وتمام بيانه فى حاشية عجم زاده (قوله وقال أحمد الخ) هو قول على رضى الله تعالى عنه كما نقله عجم زاده عن شرح الفرائض العثمانية (قوله يورث فيها الرقيق) بطريق الاستناد الى أول الاصابة (قوله مستأمن) بكسر

(الرق) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعض عند أبى حنيفة ومالك رحمهما الله وقالا هو حر فيرث ويحجب وقال الشافعى لا يرث بل يورث وقال أحمد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب

فاستغرق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لائمتنا فيحرر (والقتل) الموجب للقود أو الكفارة وان سقطا بحرمة الابوة على ما مر وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا

المبم (قوله بسراية تلك الجناية) أى التى أصابته قبل الرق (قوله فديته لورثته) الذين فى دار الحرب نظرا الى وقت الاصابة فانه لومات بها قبل الاسترقاق كان ارثه لهم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله (قوله ولم أره لائمتنا فيحرر) هم قد اعتبروا وقت الاصابة فى مسائل فيمكن أن يكون هذا منها ويمكن أن يقال ان موته صدر وهو فى ملك السيد فالدية له (قوله والقتل) هو فعل يحل الحى فيؤثر فى ازهاق الروح بجرى العادة ابن كمال وانما قدم الرق على القتل لانه شرعى بخلافه وقدم بعضهم القتل وكأنه نظر الى أنه مانع غير قابل للزوال فيكون عريقا فيه بذلك الاعتبار بخلاف الرق فانه يمكن بزواله والبتنا بع المانع القابل للزوال انتهى بحم زاده (قوله الموجب للقود) هو القتل العمد ليس الا والقود واجب فيه عينا وليس للولى أخذ الدية الا برضا القاتل هذا قولنا وهو أحد قولى الشافعى وفى قوله الاخير الواجب اما الدية أو القصاص لا القصاص بعينه والقتل العمد أن يتعمد ضربه بسلاح أو ما يجرى مجراه فى تفريق الاعضاء كالمحدد من الخشب أو الحجر وكذا الاحراق بالنار من قبيل القتل عمدا وانما كان القتل العمد هو القتل المذكور لان العمد هو القصد وهو أمر خفى لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فحيث استعمل الآلة القاتلة كان متعمدا وحيث لم يستعملها لا يكون متعمدا وهذا عند الامام الاعظم فاذا قتله بغير ذلك يكون شبه عمد وان كان مما يقتل غالبا وعند أبى يوسف ومحمد اذا تعمد ضربه بما يقتل غالبا وان لم يكن محددا كحجر عظيم أو خشب عظيم فهو أيضا عمد وشبه العمد عندهما أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا والحاصل أن القتل ان كان بسلاح أو ما يقوم مقامه فهو عمد اتفاقا وان كان بما لا يقتل غالبا فهو شبه عمد عندهم جميعا وان كان بما يقتل غالبا وليس بمحدد فهو شبه عمد عنده عمد عندهما والاصح قول الامام (قوله أو الكفارة) أى أو الموجب للكفارة وهو ثلاثة أقسام شبه عمد وخطأ وما جرى مجراه فالاول كما اذا أكره على صعود شجرة فزلق ومات أو تعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط فمات ومنه موت المرأة بوطء زوجها وموجبه الدية على العاقلة والاثم والكفارة ولا قود فيه والثانى كأن رمى صيدا فأصاب انسانا أو رمى شبحا يظنه صيدا فاذا هو آدمى ومات والثالث كأن نام فانقلب على شخص فقتله أو وطئته دابته وهو راكبها أو سقط من سطح عليه أو سقط عليه حجر من يده فمات وموجب هذين القسمين الكفارة والدية على العاقلة ولا اثم فيهما أى اثم القتل أما اثم عدم التحرز فهو ثابت فيحرم القاتل من الميراث فى هذه الاقسام والقسم الذى قبلها ان كان المقتول مورثا وعن الوصية ان كان أجنبيا انتهى من روح الشروح بتصرف ولو قال الشارح والقتل الذى يتعلق به حكم القود أو الكفارة لكان أولى لان من القتل ما لا يتعلق به وجوب القود ولا وجوب الكفارة بل يتعلق بهما ندبا ويحرم فيه من الميراث كمن ضرب بطن حامل فألقت جنينا ميتا يحرم من ميراثه ان كان من ورثته فانه انما يتعلق به حكم الكفارة استحبابا ذكره ابن كمال عن الهداية (قوله وان سقطا بحرمة الابوة) قال السيد فى شرحه فان قلت أليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت به قصاص ولا كفارة مع أنه يحرم اتفاقا قلت هو موجب للقصاص فى أصله الا أنه سقط بقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل والد بولده ولا سيد بعبده انتهى ولهذا وجبت الدية فى ماله لا على العاقلة والمعنى فيه أنه سبب لاحيائه فلا يجوز أن يكون سببا لافنائه ويتعدى الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم أيضا سبب لاحيائه (قوله لا يرث القاتل مطلقا) هذا الاطلاق فى مقابلة قوله الموجب للقود أو الكفارة ويفهم مقابله أيضا مما ذكره شروح السراجية فقال فى روح الشروح واعلم أنه اذا قتل مورثه قصاصا أو حدا أو دفعا عن نفسه أو كان مكرها على قتله فلا يحرم من الميراث أصلا لانه لا يوجب قصاصا ولا كفارة ومع ذلك هو قتل بحق وكذا اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا لانه لا يوجبهما وكذا اذا قتل العادل مورثه الباغى لعدم وجوبهما وأما قتل الباغى مورثه العادل وقال قتلته وأنا على حق والآن أنا على ذلك أيضا يرثه عندهما لانه لا يوجبهما وعند أبى يوسف لا يرثه انتهى والشافعى رضى الله تعالى عنه يحرم القاتل فى هذه الصور جميعا والمعنى فى ذلك أن الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور قال عليه الصلاة والسلام لا يرث القاتل من المقتول بعد صاحب البقرة وهو الذى قتله ابن عمه فى زمن موسى عليه السلام لانه لما جنى جناية تضمنت تهمة القصد الى استعجال الميراث منع عن مقصوده بالحرمان عقوبة له على القتل المحظور وزجرا له عما قصده على ما قيل الحريص محروم (قوله ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول) بأن جرحه جرحا صار به صاحب فراش ومات به لكن قبل أن يموت المجروح مات الجارح فيرثه المجروح اذ لا مانع

من جهته أمّا لو قتله حقيقة بحيث أنفذ مقاتله وصار يتحرّك حركة المذبوح ثم مات القاتل قبل خروج روحه فانه لا يرث المقتول لعدم الحياة المستقرّة (تتمة) أخرج بالقتل الذى به تعلق حكم القصاص أو الكفارة القتل بالسبب فانّ القتل قسمان قتل بالمباشرة وهو الذى اتصل فيه فعل القاتل بالمقتول كالاقسام الاربعة المذكورة وقتل بالسبب وهو الذى اتصل أثر فعله به لا نفس فعله كما اذا حفر بئرا أو وضع حجرا فى غير ملكه فوقع مورثه فيها أو عثر به فمات وكذا اذا صبّ ماء فى الطريق أو بال أو توضأ أو أوقف دابته فبالت أو راثت فوقع مورثه فيها فمات وكذا اذا أخرج ظلة من حائطه أو ساباطا أو كنيفا فوقع على مورثه فمات ومن هذا القبيل اذا ناوله سما فشربه من غير أن يوجره أو حبسه فمات جوعا أو عطشا فان فيه الدية على العاقلة صيانة لدم الميت عن الهدر ولا قصاص فيه ولا كفارة فلا يتعلق به حرمان الارث (قوله اسلاما وكفرا) أى من جهة الاسلام والكفر أمّا اختلافهما من جهة اليهودية والنصرانية مثلا فلا يكون مانعا وهذا التقييد لا بدّ منه فان العبارة المطلقة موهمة أمّا عدم توريث الكافر من المسلم فبالاجماع وذكر فى سنده قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ووجهه أنّ الله تعالى نفى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيل وفى التوريث سبيل فيكون منفيا وأمّا عدم توريث المسلم من الكافر فعلى قول على وزيد بن ثابت وعامّة الصحابة رضى الله تعالى عنهم لا يرث وبه أخذ علماؤنا والشافعى وعلى قول معاذ بن جبل ومعاوية بن أبى سفيان واحد قولى أبىّ بن كعب رضى الله تعالى عنهم يرث وهو القياس وبه أخذ مسروق والحسن وجماعة واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلوّ أن يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يزيد ولا ينقص أى يزيد فى حقوق من أسلم ولا ينقص شيأ من حقه وقد كان مستحقا من قريبه الكافر قبل أن يسلم فلو صار بعد اسلامه محروما عن ذلك لنقص الاسلام من حقه ووجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين شيأ لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وذلك لانّ النبىّ صلى الله عليه وسلم بين امتناع الميراث من الجانبين وتوريث المسلم من الكافر ابطال له وما روى انّ أبا طالب مات وترك أربعة أبناء عليا وجعفرا مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين فورث النبىّ صلى الله عليه وسلم عقيلا وطالبا ولم يورث عليا ولا جعفرا وقال لا يرث المسلم من الكافر وهو نص لا يحتمل التاويل بخلاف قوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو الحديث فانه يحتمل العلوّ فى نفس الاسلام أى اذا كان الاسلام بحيث يثبت من وجه ولا يثبت من وجه آخر فانه يحكم بثبوته حتى يعلو ولا يعلى كما اذا ولد ولد بين مسلم وكافر فانّ اعتبار جانب المسلم يوجب اسلام الولد واعتبار جانب الكافر يوجب كفره فيعتبر جانب الاسلام ويحكم باسلام الولد اعلاء للاسلام ويجوز أن يكون المراد من حيث الحجة أو من حيث الفخر والغلبة فيكون معناه النصرة فى العاقبة للمؤمنين وأمّا الحديث الثانى فنقول بموجبه وهو أنّ الاسلام لا ينقص فانّ النقصان مضاف الى كفر الكافر فانّ الكافر لا يصلح أن يكون المسلم خلفا عنه فى ماله فلا يكون النقصان مضافا الى الاسلام انتهى أكمل الدين (قوله وأمّا المرتد فيورث عندنا) أى ما اكتسبه فى زمان اسلامه لانّ ارث المسلم منه يستند الى حالة الاسلام لانه بالردّة يصير هالكا لانه فات المطلوب من الحياة وهو الايمان ومن فات منه المطلوب يكون كالمعدوم يدل على ذلك قوله تعالى أومن كان ميتا فأحييناه أى من كان كافرا فهديناه لكن لما كان هذا المطلوب مرجوّا من المرتد بسبب الاعتبار والتذكير والجبر على الاسلام لم يظهر حكم الموت حتى ينقطع الرجاء بالقتل أو الموت أو القضاء باللحاق فاذا انقطع الرجاء بتحقق أحد المذكورات يجعل ميتا من وقت الارتداد فيرثه المسلمون وكسب ردّته فىء للمسلمين وقالا ان كسبيه معا ارث للوارث المسلم لانّ بعض أحكام الاسلام قائم فى حق المرتد حتى لا يتملك ماله ولا تسترق نفسه ما دام فى دار الاسلام ولا يوظف عليه الجزية ولا يجوز تصرّفاته فى الخمر والخنزير فجاز أن يبقى على حكم الاسلام فى حق الارث وهذا فى حق المرتد الذكر أمّا المرتدة الانثى فقالوا جميعا كسباها ارث لوارثها المسلم لانّ املاكها باقية مستقرّة غير موقوفة لانها ليست بحربية فانتقلت الى ورثتها والكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت نحلهم لانّ الكفر كله ملة واحدة لانّ الله تعالى جعل الدين دينين الحق والباطل فقال لكم دينكم ولى دين وجعل الناس فريقين فريقا فى الجنة وفريقا فى السعير وهم الكفار بأجمعهم ولا ينكر أنهم فيما بينهم أهل ملل فيما يعتقدون ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين هم أهل ملة واحدة

(واختلاف الملتين) اسلاما وكفرا وقال أحمد ان أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وأمّا المرتد فيورث عندنا

(قوله خلافا للشافعىّ) فقال ان كسبيه يوضعان فى بيت المال (قوله ووقفنا ميراث الحمل) الى تبين ذكورته وانوثته بالوضع (قوله ثم ولدت) أى فيتبعها ولدها فى الاسلام (قوله ولم أره صريحا لائمتنا) قد يقال ان الحكم بالاسلام بعد استحقاق الميراث فلم يرث مسلم من كافر وقته (قوله واختلاف الدارين الخ) انما امتنع الارث بالاختلاف لانقطاع العصمة وبه ينقطع الولاية وشرط الارث الولاية وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط انتهى أكمل وتفصيل المقام أنّ لاختلاف الدارين أقساما الاوّل الاختلاف حقيقة وحكما كالحربىّ فى دار الحرب مع الذمىّ فى دارنا والثانى الاختلاف حكما فقط كالمستأمن الذى على شرف العود مع الذمىّ فى دارنا وكالمستأمنين الحربيين من دارين مختلفين فى دار الاسلام وكالمستأمن المسلم مع الحربىّ فى دار الحرب والثالث الاختلاف حقيقة فقط كالمستأمن فى دارنا مع الحربى فى دارهم وهما من دار واحدة والذى يمنع الارث عندنا هو القسمان الاوّلان دون الثالث فالمانع هو الاختلاف حكما سواء كان معه الاختلاف حقيقة أو لم يكن وعند الشافعىّ على عكس ذلك فبين الذمىّ والمستأمن توارث ولا توارث فى القسم الثالث عنده انتهى ابن كمال (قوله فيما بين الكفار) سيأتى محترزه (قوله خلافا للشافعىّ) قد علمت ما فيه من كلام ابن كمال (قوله حقيقة) أى وحكما ولا بدّ من ذلك كما علمت (قوله أو حكما) أى فرضا وتقديرا من الشارع نجم زاده (قوله كمستأمن وذمىّ) لانّ المستأمن وان كان فى دارنا حقيقة فهو من أهل دار الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب بل يمنع عن استدامة المقام مستأمنا فى دار الاسلام فعلى هذا اذا مات المستأمن فى دارنا وله ورثة فيها وورثة فى دار الحرب يمنع الذى فى دارنا ويوقف ماله حتى يأتى الذى فى دار الحرب فيأخذه لانا أعطيناه الامان فى نفسه وبعد موته يبقى حكم الامان فى ماله حقه لا لحق ورثته فيمنع ذلك عن صرف ماله الى بيت المال انتهى أكمل والدار انما تختلف بانقطاع العصمة فيما بينهم أى بين أهلى الدارين وذلك بأن يستحلّ كل منهما قتال الآخر لا بقتله اذا ظفر به وفيه اشارة الى انه اذا كان بين الملكين عهد وتناصر لا يكون الداران مختلفين وانقطاع العصمة باختلاف المنعة أى العسكر والملك كأن يكون أحد الملكين فى الهند وله منعة والآخر فى الترك وله منعة أخرى انتهى ابن كمال (قوله وكحربيين الخ) ان حمل على أن الحربيين فى داريهما المختلفين ورد عليه أنه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة فكان حقه أن يتقدم على قوله أو حكما وان حمل على أن الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما فى دار الاسلام بالاستئمان فهما فى دار واحدة حقيقة وفى دارين مختلفين حكما كان الاولى أن يقول وكمستأمنين بدل قوله وكحربيين وكأنه ترك هذا الاولى اشارة الى انه يمكن جعله مثالا للاختلافين أفاد نظيره السيد فى شرح السراجية (قوله لانقطاع العصمة فيما بينهم) علة لعدم التوارث بسبب اختلاف الدار (قوله بخلاف المسلمين) قال ابن كمال اعلم أن اختلاف الدار باختلاف المنعة والملك انما يتحقق فى حق الكفار دون المسلمين فانّ أهل البغى وأهل العدل يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت المنعة والملك لانّ دار الاسلام دار أحكام فحكم الاسلام يجمعهم فلا تباين بينهم باختلاف المنعة والملك انتهى قال فى روح الشروح لانّ بلاد الاسلام مع تباعد أطرافها وقيام المحاربة بين أهاليها دار واحدة فى نظر الشارع كما أن ملل الكفر مع كثرتها فى نفس الامر ملة واحدة فى نظره انتهى وأمّا دار الحرب فليست بدار أحكام بل دار قهر فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم ابن كمال (قوله قلت وبقى من الموانع الخ) قال ابن كمال المانع عن الارث فى عرفهم ما يفوت به أهلية الارث فما يفوت به الارث دون أهليته ليس من الموانع ولذلك لم يعدّ المعية فى الموت منها فاذا عرفت هذا عرفت أن من زعم أن استبهام تاريخ الموتى من الموانع فقد رسا على كبد الخطا انتهى ملخصا (قوله كما سيجىء) أى فى فصل الحرقى والغرقى وغيرهم (قوله ومنها جهالة الوارث) أى لالتباسه بغيره أجاب نجم زاده عن عدم ذكره بأنّ المقصود بيان الموانع بعد تحقق العلم بالوارث وبسبب الارث والامر هنا ليس كذلك (قوله فلا توارث) أى لا يرثهما واحد منهما نجم زاده (قوله من ولد نصرانىّ) فى بعض النسخ مع ولد نصرانىّ وهى أظهر (قوله فهما مسلمان) هذه المسئلة مثال لعلوّ الاسلام أيضا نجم زاده (قوله الا أن يصطلحا) أى الولدان فيما بينهم فانّ الميراث لا يعدوهما ولا بدّ فى أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه وبعدما أخذه الآخر هبة من المستحق والظاهر أنه راجع الى المسئلة السابقة أيضا (قوله فلهما أن يأخذا الميراث بينهما) الظاهر من عبارته التسوية والذى يظهر أنّ الامر يدور مع الصلح قال الحلبىّ ومن المسائل رجل وضع ولده فى فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا

خلافا للشافعى رحمه الله قلت وذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر وهى صورتها كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره صريحا لائمتنا (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعى (حقيقة) كحربى وذمى (أو حكما) كمستأمن وذمى وكحربيين من دارين مختلفين بخلاف المسلمين لانقطاع العصمة فيما بينهم قلت وبقى من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجىء ومنها جهالة الوارث وذلك فى خمس مسائل أولها منها أرضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصرانى عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما زاد فى المنية إلا أن يصطلحا فلهما أن يأخذا الميراث بينهما

يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرثه واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث أحدهما من صاحبه ومنها حرة وأمة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما لمولى الامة ومنها رجل له ابن من حرة وابن من أمة لانسان أرضعتهما ظئر واحد حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه كذا في المنح انتهى واعلم أن الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقرّ عليه بعد الاسلام كنكاح بغير شهود لا مالا يقرّان عليه بعد الاسلام كنكاح محرم هو الصحيح والنسب يثبت فيما بينهم والانكحة يستحق بها التوارث فلو لمجوسي قرابتان فان أمكن الجمع بينهما في الارث ورث بكل منهما والا فبأيهما وهو مذهب الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى واذا ترافعوا الينا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله انتهى در منتقى (قوله لانها أصل الولاد) فيه أنها بهذا الاعتبار تكون اما فلو اعتبرنا هذا الاعتبار لقدمنا الام والاولى أن يقال انما قدم الزوجة لانها أصل للبنت التي يجب تقديمها لكونها أقرب الى الميت من غيرها عجم زاده وفيه انه اعتبر كون الزوجة أصل البنت وهي بهذا الاعتبار أم وقوله التي يجب تقديمها الخ أي صناعة وفيه أن الاب قد يقدم لكونه أصلا للميت فالحيثيات مختلفة (قوله لانها أصل الولاد) الولاد عام للاصول والفروع فلو قال لانها أصل الاولاد لكان أولى (قوله للزوجة فصاعدا الثمن) انما كان الثمن مثلا فرض الاكثر من واحدة لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو أعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك أربع زوجات بلا ولد فاذا كثرن وكان الفرض الربع أو الثمن وقعت المزاحمة بينهن فيصرف الثمن اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية (قوله مع ولد أو ولد ابن) ذكرا كان أو أنثى سواء كان منها أو من غيرها (قوله وان سفل) بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال (قوله نكاح ميتة) أما لو كانت حية تهاترت البرهانان وهي لمن صدقته اذا لم تكن في يد من كذبته ولم تكن دخل المكذب بها وان أرخا فالسابق أحق بها (قوله ولم تكن في بيت واحد منهم) الذي في روح الشروح ولم تكن في يد واحد منهما انتهى أي ولا يعرف ان نكاح أيهما أول واقام كل البينة على نكاحها وماتت المرأة قبل أن يقضي القاضي بشيء عجم زاده (قوله فانهم يقسمون الخ) أي فان القاضي يقضي لهم بميراث زوج واحد ويقسم بينهم على السوية انتهى عجم زاده وعلى كل نصف المهر ولو ولدت يثبت النسب منهما انقله المؤلف في باب دعوى الرجلين عن الخلاصة (قوله الفرض المطلق) أي الخالي عن التعصيب ابن كمال (قوله وذلك مع ولد أو ولد ابن) اسم الاشارة راجع الى الفرض المطلق والولد يعم الذكر والانثى وهو مسلم في الذكر أما مع الانثى فهي حالة الفرض والتعصيب معا فلو قال بدله مع الابن أو ابن الابن لكان أولى وهذا الاعتراض انما جاء من زيادة قول الشارح الفرض المطلق ولو حذفه لاستقام كلام المصنف في ذاته لان للاب مع وجود الولد أو ولد الابن السدس فرضا لكنه مع الابن يكون الباقي بعد فرض الاب للابن لانه أولى رجل ذكر بعد أخذ صاحب الفرض فرضه ومع البنت أو ما قام مقامها يكون للبنت النصف وللاب السدس وما بقي وهو سهمان لاولى رجل ذكر وهو الاب (قوله عند عدمهما) أي الولد وولد الابن ولو مع الاب أحد الزوجين (قوله والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن) فانه يأخذ سهمه بالفرض وهو السدس وتأخذ البنت سهمها وهو النصف وما بقي فللاب بالعصوبة فانه أولى رجل ذكر (قوله الا في ثلاث عشر مسئلة) الاولى عشرة بالتاء لتأنيث مسئلة وان كان لفظيا (قوله خمس في الفرائض) الاولى ان أم الاب لا ترث معه وترث مع الجد الثانية ان الميت اذا ترك الابوين وأحد الزوجين فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند أبي يوسف فان لها ثلث الباقي أيضا الثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما الرابعة ان أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا يأخذ الجد شيئا من الولاء عند سائر الائمة الخامسة لو ترك جد معتقه وأخاه قال أبو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقا قال في المنح وهذه مستفاد حكمها من حكم المسئلة الثالثة انتهى حلبي (قوله وباقيها في غيرها) الاولى لو أوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية الثانية تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده الثالثة لو اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد الرابعة يصير الصغير مسلما باسلام

ابيه

ابنتم بين ذوي الفرض مقدما الزوجة لانها
أصل الولاد اذ منها تولد الاولاد فقال
(فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد
أو ولد ابن) وان سفل (والربع لها عند
عدمهما) فللزوجات حالتان الربع بلا ولد
والثمن مع الولد (والربع للزوج) فاكثر
كما لو ادعى رجلان فاكثر نكاح ميتة وبرهنا
ولم تكن في بيت واحد منهم ولا دخل بها
فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم
الاولوية (مع أحدهما) أي الولد أو ولد
الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج
حالتان النصف والربع (وللاب والجد)
ثلاثة أحوال الفرض المطلق وهو
(السدس) وذلك (مع ولد أو ولد ابن)
والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض
والتعصيب مع البنت أو بنت الابن قلت
وفي الاشباه الجد كالاب الا في ثلاث عشر
مسئلة خمس في الفرائض وباقيها في غيرها

أبيه دون جده الخامسة لو ترك أولادا صغارا وما لا فالولاية للاب فهو كوصى الميت بخلاف الجد السادسة
ولاية النكاح لو كان للصغير أخ وجد فعلى قول أبي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان
مكانه أب اختص اتفاقا السابعة اذا مات أبوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه الثامنة
لو مات وترك أولادا صغارا ولا مال له وله أم وجد أب الاب فالنفقة عليهما أثلاثا الثلث على الام والثلثان على
الجد ولو كان كالاب كان كلها عليه انتهى حلبى (قوله فى زواهره) أى زواهر الجواهر حاشية الاشباه والنظائر
(قوله ضمن الاب مهر صبيه) بأن زوجه بالاجبار وضمن المهر للزوجة (قوله رجع) أى فى مال الصبى (قوله
لو شرط) أى الرجوع (قوله والالا) أى لا يشترط الرجوع لا يرجع لان العادة أن الآباء يتحملون المهر عن
الابناء تبرعا فعند عدم الشرط يحمل على المعتاد (قوله رجع مطلقا) شرط الرجوع أولا (قوله فيرجع كالوصى)
أى وان لم يشترط الرجوع لان العادة لم تجر بتحمل هؤلاء المهر عن الصغير (تنبيه) ترك المصنف والشارح حالة للجد
وهى سقوطه بالاب لان الاب أصل فى قرابة الجد وانما قلنا انه أصل ولم نقل أنه واسطة كيلا ينتقض التعليل
المذكور بعدم سقوط أولاد الام بالام لانها وان كانت واسطة فى قرابتهم لكنها ليست أصلا فيها فان الاصل
فيها هو الاب انتهى ابن كمال وفيه أن الاب مختلف وفرق بعضهم بين الصورتين بأن جهة الارث فى الاب والجد
متحدة اذ جهة ارثهما الابوة وجهة ارث الام وأولادها مختلفة اذ جهة ارث الام الامومة وجهة ارث أولادها
الاخوة والاخية وبان الميت جزء من الجد ولا شك انه أصل فى هذه الجزئية ولا كذلك الام وأولادها (قوله مع
أحدهما) أى الولد سواء كان ذكرا أو أنثى لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد
يتناول الذكر والانثى انتهى سيد وولد الابن لان لفظ الولد يتناول ولد الابن أيضا وللاجماع على أنه يقوم مقام
ولد الصلب فى توريث الام انتهى (قوله أو مع اثنين الخ) وقال ابن عباس الثلاثة من الاخوة والاخوات حاجبة
للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده والدلائل مستوفاة فى المطولات (قوله من أى جهة كانا) فان كانوا
أشقاء فتارة يكونون ذكورا خلصا وتارة يكن اناثا خلصا وتارة يكونون مختلطين وان كانوا لاب فكذلك
وان كانوا لام فكذلك وان كانوا مختلطين فكذلك (قوله ولو مختلطين) أى واحد من جهة الاب والام وواحد
من جهة الاب أو واحد من جهة الام والاولى أن يقول أو مختلطين (قوله والثلث عند عدمهم) أى عدم الولد
وولد الابن والاثنين من الاخوة أو الاخوات وعدم أحد الزوجين (قوله وثلث الباقى مع الاب وأحد الزوجين)
تحته صورتان الاولى ما اذا ماتت عن زوجها وأبويها وتصح من ستة لزوجها النصف وللام ثلث ما بقى وهو
السدس والباقى للاب والثانية ما اذا مات عن زوجته وأبويه وتصح من اثنى عشر للمرأة الربع وللام ثلث
ما بقى وهو الربع والباقى للاب وانما ذكر الشارح هاتين الحالتين مع ذكر المصنف لهما فيما سبق للاشارة
الى أن الاولى جمع حالات الام متوالية (قوله للجدة مطلقا) أى سواء كانت لام أو لاب (قوله أى صحيحات) أى
وغير محجوبات لان المحجوب لا يرث والكلام فيمن يرث (قوله فان الفاسدة) وهى التى تخلل بينها وبين الميت
جد فاسد (قوله متحاذيات) أى متساويات (قوله مطلقا) راجع الى القربى والبعدى أى سواء كانت القربى
من قبل الام أو من قبل الاب وسواء كانت البعدى من جهة الام أو من جهة الاب فيثبت الحجب هنا فى أربعة
أقسام وسواء كانت القربى الحاجبة وارثة كام الاب عند عدمه مع ام أم الام أو محجوبة كام الاب عند وجوده
فانها المحجوبة به ومع ذلك تحجب ام ام الام (قوله كما سيجىء) أى عند ذكر الحجب وقال الاكمل فى شرحه للسراجية
اعلم ان كل شخص له جدتان ام امه وام أبيه ولامه ولابيه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول الى أن ينتهى
الى آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والجدة من حيث هى تنقسم الى صحيحة وفاسدة فالصحيحة من لا يدخل
فى نسبتها الى الميت أب بين أمين والفاسدة من يدخل فيها ذلك لان كل أب يدلى الى الميت بأنثى جد فاسد فمن يدلى
به يكون فاسدا ذكرا كان أو انثى واعتبر ذلك فيما اذا أردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات
فاذكر لفظة ام بمقدار العدد الذى تريده ثم قل ثانيا ام ام واجعل مكان الام الاخيرة أبا ثم ابدل بالام أبا على الولاء
الى ان يبقى لفظة ام مرة واحدة مثاله اذا سئلت عن أربع جدات متحاذيات ام ام ام ام وام ام ام اب وام ام
اب اب وام اب اب اب وتمامه فيه وفى شرح السيد أما اعطاء الواحدة السدس فلما رواه أبو سعيد الخدرى
والمغيرة ابن شعبة وقبيصة بن ذؤيب من أنه عليه الصلاة والسلام اعطاها السدس انتهى واما اعطاء الجدات

وزاد ابن المصنف فى زواهره أخرى من
الصواب ضمن الاب مهر صبيه فأدى رجع
لو شرط والالا ولو وليا غيره أو وصيا رجع
مطلقا انتهى فقوله أو وليا غيره يعم الجد فيرجع
كالوصى بخلاف الاب (وللام) ثلاثة
احوال (السدس مع أحدهما أو مع اثنين
من الاخوة أو) من (الاخوات) فصاعدا من
أى جهة كانا ولو مختلطين والثلث عند عدمهم
وثلث الباقى مع الاب وأحد الزوجين (و)
السدس (للجدة مطلقا) كام أم أو أم أب
(فصاعدا) يشتركن فيه (اذا كن ثابتات) أى
صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوى
الارحام كما سيجىء (متحاذيات فى الدرجة
لان القربى تحجب البعدى) مطلقا كما سيجىء

(و) السدس (لبنت الابن) فأكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت للاب) فأكثر (مع الاخت) الواحدة (لابوين) تكملة للثلثين (و) السدس (للواحد من ولد الام) ذكورهم كأناثهم (و) الثلث (للام) عند عدم من لها معه السدس) كما تقدم (ولها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين) وذلك (في زوجة وأبوين) وأم فلها حينئذ الربع (أو زوج وأبوين) وأم فلها حينئذ السدس وسمي ثلثا تأدبا مع قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث (والثلثان) لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (الا الزوج) لانه لا يتعدد

• (فصل في العصبات) •

السدس فدليله ما روى ان أم الام جاءت الى أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وقالت أعطني ميراث ولد ابنتي فقال لا أجد لك في كتاب الله نصا ولم أسمع فيك من رسول الله شيأ ولكن اشاور أصحابي فجمعهم وسألهم عن ذلك فشهد محمد بن سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس ثم جاءت ام الاب فقالت أعطني ميراث ولد ابني فقال لا أجد لك في كتاب الله نصا ولم أسمع فيك من رسول الله شيأ ولكن أرى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما وفي رواية أخرى لما جمع أبو بكر الصحابة رضي الله تعالى عنهم وسألهم فقام المغيرة بن شعبة وقال أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس فقال أبو بكر ومن يشهد لك أي من يشهد معك فقام محمد بن سلمة وشهد معه بذلك فأعطاها أبو بكر السدس فلما كان زمن عمر رضي الله تعالى عنه جاءت اليه الجدة ام الاب وطلبت ميراثها فقال لها عمر رضي الله تعالى عنه لا أجد لك في كتاب الله شيأ ولا في سنة رسول الله والتي أعطاها أبو بكر غيرك يعني أنها كانت أم الام وأنت ام الاب فخاصمته وقالت يا أمير المؤمنين أنا أولى بالميراث منها لانها لو ماتت ما ورثها ولد ولدها ولو مت أنا ورثني ولد ولدي فأعطاها عمر رضي الله تعالى عنه السدس وقال السدس لك ولها عشركن انتهى اكمل الدين (قوله والسدس لبنت الابن) لما ذكر السدس ذكر من يستحقه اما دائما كالجدة واما في بعض احواله كبنات الابن ولهن احوال ست ثلاث تتحقق في بنات الصلب وهي النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فأكثر واذا كان معهن ذكر يعصبهن وثلاث أخرى تنفرد بها بنات الابن منها هذه الحالة المذكورة في المصنف الثانية أنهن يسقطن بالصلبيتين فأكثر الا أن يكون معهن غلام في درجتهن أو أسفل منهن فيعصبهن أي يعصب من لم تكن صاحبة فرض منهن والثالثة أنهن يسقطن بالابن الصلبي (قوله تكملة للثلثين) أي لاجل تكملة الثلثين أو حالة كونه تكملتهما وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يزاد حق البنات على الثلثين والبنات يشملن بنات الابن فلما أخذت الصلبية فرضها وهو النصف وكانت بنت الابن من البنات أعطي لها تمام حق البنات (قوله والسدس للاخت للاب فأكثر) أعلم ان الاخوة الاشقاء والاخوات كذلك بمنزلة أولاد الصلب ذكورهم كذكورهم وأناثهم كاناثهم والاخوات للاب بمنزلة أولاد الابن كذلك واعلم أن الاخوات الاشقاء لهن خمس احوال وتجري هذه الاحوال بعينها في الاخوات للاب الحالة الاولى للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان وهي الحالة الثانية الثالثة انه اذا كان معهن ذكر في درجتهن يعصبهن الحالة الرابعة انهن يصرن عصبات مع البنات لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا البنات مع الاخوات عصبات الحالة الخامسة أنهن يسقطن بالابن وابن الابن وبالاب اتفاقا وبالجد عند الامام وتزيد الاخوات لاب بحالتين اخريين فلهن سبع احوال الخمسة الماضية والسادسة انهن يأخذن السدس مع الشقيقة تكملة الثلثين السابعة انهن يسقطن مع الشقيقتين فأكثر الا أن يكون معهن من يعصبهن ويسقطن اذا صارت الشقيقة عصبة مع البنت (قوله والسدس للواحد من ولد الام) أولاد الام لهم احوال ثلاث الاولى السدس للواحد منهم اذا انفرد وانما ذكر هذه الحالة لهم كالتي قبل لداعية ذكر السدس فانه يبين من يستحقه ولو في بعض الاحوال الثانية أن لهم الثلث اذا كانوا اثنين فأكثر الثالثة انهم يسقطون بالفرع الوارث وفرع الفرع الوارث وبالاب والجد اتفاقا لان ميراثهم كلالة والكلالة القرابة الضعيفة وهي ما سوى قرابة الاصول والفروع أو هي الميت الذي لم يخلف ولدا ولا والدا أو هي الوارث الذي لم يكن والدا ولا ولدا (قوله ذكورهم كاناثهم) لان الله تعالى جعلهم شركاء في الثلث والشركة اذا أطلقت تنصرف الى التسوية فاذا قال أشركتك في الربح كان له النصف فيه (قوله في زوجة وأبوين وأم) زيادة لفظة أم هنا وفيما يأتي سهو انتهى حلبي لانها داخلة في الابوين (قوله وسمي ثلثا) أي مع أنه في أحدى المسئلتين سدس وفي الاخرى ربع وأن نظر الى أنه ثلث ما ورثاه كان ثلثا حقيقة (قوله لانه لا يتعدد) ولا يتحقق فيه الثلثان لانه لا يرثه الا متعدد ممن يرث النصف عند الانفراد بل ولو تعدد كما في المسئلة السابقة قريبا والله سبحانه وتعالى أعلم

• (فصل في العصبات) •

قال ابن كمال عصبة الرجل في اللغة بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به أي أحاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب والجمع العصبات كذا في الصحاح وفي المغرب كأنها جمع عاصب وان لم يسمع به ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى

اى

أى يجعلها عصبة انتهى وقال عجم زاده العصبة مطلقا فى اللغة عبارة عن المحيط بالشئ كما يفهم من قوله أى السيد من عصب القوم بالرجل اذا أحاطوا به ومنه يسمى به عصبة القلنسوة لاحاطتها الى الرأس وهذا المعنى موجود فى العصبة الاصطلاحية لاحاطتهم بالميت انتهى (قوله العصبات النسبية) قدمها على السببية لما مرّ أنها أقوى منها انتهى ابن كمال (قوله ثلاثة عصبة بنفسه الخ) وجه الحصر أنه ان لم يحتج فى عصوبته الى الغير فهو عصبة بنفسه وان احتاج فان شاركه فيها ذلك الغير فهو عصبة بغيره والا فعصبة مع غيره فالحصر عقلى ابن كمال (قوله وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) الفرق بين هاتين العصبتين ان الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى العصبة مع غيره لا تكون عصبة أصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير انتهى سيد وقال بعض الشراح الفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره غير خفى لان الباء فى بغيره للالصاق والالصاق لا يتحقق الا عند مشاركة الملصوق والملصوق به فى متعلق الالصاق فتكون النساء الاربع فى العصبة بغيره مع اخوتهن متشاركين فى حكم العصوبة نحو مررت به أى لصق المرور به أيضا كالصق بى ولفظ مع موضوع لافادة المقارنة والمقارنة لا تقتضى أن يتحقق بين الشيئين الاشتراك فى متعلقها نحو أكلت الطعام مع الامير أى مقارنا للامير ولا يقتضى أن يكون الطاعم والامير مشتركين فى الاكل فتكون الانثى فى العصبة مع الغير مقارنة لوجود الغير دون ذلك الغير انتهى وأفاد الاكمل وابن الكمال أنهما بمعنى والتفرقة اصطلاح وخص الثانى بالتعبير عنه بمع متابعة للنبى صلى الله عليه وسلم فى قوله واجعلوا الاخوات مع البنات عصبة انتهى (قوله يحوز) بالواو وفى متن المنح بالراء والمآل واحد (قوله لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى) انما قال فى نسبته ولم يقل فى قرابته لئلا يخرج بعض العصبات بنفسه كالاخ لاب وأم فان الانثى داخلة فى قرابته لاخيه وذلك ظاهر لا فى نسبته اليه لان النسب للاب فلا يثبت بواسطة غيره انتهى وهذا أولى مما فى السيد حيث قال فان قلت الاخ لاب وأم عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته قلت قرابة الاب أصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى استحقاق العصوبة لكن جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وأم على الاخ لاب انتهى وقوله لم يدخل صادق على من لا واسطة بينه وبين الميت وعلى من بينهما واسطة ولم تدخل الانثى انتهى أكمل الدين ونحوه قول ابن كمال سواء دخل فى نسبته اليه ذكر أولا كالابن الصلبى انتهى (قوله أى جنسها) أى قال للجنس فتبطل معنى الجمعية فيشمل ما اذا كان هناك فرض واحد وحاز الباقى بعد اعطائه لمستحقه (قوله بجهة واحدة) قال فى المنح قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقى بالرد فان قلت يرد على هذا أن الاخوات عصبات مع البنات ولا تحرز جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت أجيب عنه بأن الكلام فى العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره أو بغيره بل هما فى الحقيقة من اصحاب الفرائض انتهى (قوله جزء الميت) أى الذكر كما هو الموضوع قال السيد انما قدم البنوة على الاب لانهم فروع الميت والاب أصله واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الاصل بفرعه الا يرى ان الفرع يتبع الاصل ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان الاشجار تدخل فى بيع الارض ولا تدخل هى فى بيعها وظهور اتصالهم يدل على أنهم أقرب الى الميت فى الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة وقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان استحقاقهم أيضا بالبنوة المتقدمة على الابوة انتهى (قوله ثم أصله) أى الذكور أيضا (قوله ثم جزء أبيه) أى اخوته الاشقاء أو لاب ثم بنوهم فيقدم ابناؤهم على الصنف الرابع (قوله ثم جزء جده) أى الاعمام قال فى الدر المنتقى واذا اجتمع فى درجة واحدة جماعة من العصبة قسم بينهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار أصولهم كابن أخ وعشرة بنى أخ آخر أو ابن عم وعشرة بنى عم آخر المال بينهم على أحد عشر سهما لكل سهم انتهى (قوله فيقدم جزء الميت الخ) قال الاكمل الكلام فى تقديم الابن على الاب بحسب النقل والعقل أما الاول فقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى أن قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فانه يدل على ان الاب صاحب فرض مع الولد لانه لما لم يجعل للولد الذكر سهما معينا تعين له الباقى وحينئذ لا خفاء فى دلالته على تقديمه على الاب فى العصوبة وقد تقدم أن ابن الابن كالابن فى تناول اللفظ اياه وأما الثانى فهو

العصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها (لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى) فان دخلت لم يكن عصبة كولد الام فانه ذو فرض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوى الارحام (ما ابقت الفرائض) أى جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم العصبات بأنفسهم اربعة اصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده (ويقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل)

ان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله اليه ويقتصم فى المهالك لجمع المال وادخاره لاجله ومقتضاه أن لا يجاوزه مال أبيه الا أنا تركنا ذلك فى مقدار ما فرض للاب بالنص فيبقى فى الباقى على مقتضاه انتهى وهذا أولى مما تقدم عن السيد (قوله الاب) بدل من أصله (قوله ويكون الخ) الاولى ذكر هذا عند ذكر الاب فيما تقدم كما فعله الشارح (قوله وذا سهم) أى فرض مقدر (قوله كما مر) أى فى الشارح عند ذكر الاب حيث قال والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن انتهى وذلك لان البنت تأخذ فرضها ثم هو يأخذ فرضه وما بقى بصرف لاولى رجل ذكر وليس أولى منه فيأخذ الباقى بعد الفرضين تعصيبا (قوله ثم الجد الصحيح) عطف على الاب (قوله وهو أب الاب) تصريح بما علم من قوله وهو كل ذكر لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى وبيان للجد الصحيح (قوله الاخ لابوين ثم لاب) أما الاخوة لام فليس بينهم تعصيب أصلا بل ارثهم بالفرض فقط ولو اختلطوا (قوله وهو المختار للفتوى) هذا هو المعتمد (قوله ثم ابنه لابوين أو لاب) فاذا مات عن ابن عمه وعن عم أبيه المال كله لابن عمه لانه أقرب فى الدرجة (قوله وان سفلا) أى ابن عم الاب وابن عم الجد (قوله عند التفاوت بأبوين وأب) كابن وابن ابن ابن فان الاول بينه وبين الميت واسطة واحدة وهو الاب وبين الثانى وبينه واسطتان وهما أبواه وهذا ليس المراد بقرب الدرجة فيما مر وان كان صحيحا فى نفسه بل المراد به أن جزء الميت أقرب درجة من أصله وأصله أقرب درجة من جزء أبيه وجزء أبيه أقرب درجة من جزء جده وهكذا وهذا صريح قوله فيما تقدم ويقدم الاقرب فالاقرب منهم بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت وقال فى السراجية وشرحها للسيد الاقرب فالاقرب أى يرجحون بقرب الدرجة يعنى أولاهم بالميراث الذى يستحق بالعصوبة جزء الميت أى البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم أصله الخ (قوله يرجحون بقوة القرابة الخ) قال الجعبرى

فبالجهة التقديم ثم بقربه ● وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فالجهة هى الدرجة يعنى ان التقديم يعتبر أولا بالجهة فجهة جزء الميت مقدمة على جهة أصله الخ ثم اذا اتحدت الجهة وكان أحدهما أقرب الى الميت كالابن مع ابن الابن فيعتبر التقديم بالقرب ثم اذا كانوا فى القرب سواء فاعتبر التقديم بقوة القرابة على ما ذكره المصنف هنا وذلك لا يوجد الا فى الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم ولا يوجد فى الفروع ولا فى الاصول (قوله ولو أنثى كالشقيقة الخ) فى ايراد الاخت لاب وام عند العصوبة مع البنت فى هذا الموضع نظر لان كلامنا فى اصناف العصبة بنفسه وجهات ترجيحهم وليست الاخت المذكورة منها وانما وردها فى بحث اخيها استطرادا أفاده الاكمل (قوله ان اعيان بنى الام الخ) انما قاله عليه السلام ولم يقل ان بنى الاعيان يتوارثون اشارة الى ما يترجحون به انتهى اكمل (قوله أنه عند الاستواء فى الدرجة) كأخوين أحدهما شقيق والآخر لاب (قوله وعند التفاوت فيها) كأخ لاب وابن أخ شقيق (قوله يقدم الاعلى) أى الاقرب وفى الاكمل فعم الميت لاب أولى من عم أبيه لاب وأم لكونه أقرب درجة ولو كانا عمى الميت أو عمى أبيه ترجح من هو لاب وأم على من هو لاب وكذلك اعمام جده وكذلك الحكم فى الفروع فان ابن الاخ لاب أولى من ابن ابن أخ لام وأب وابن العم لاب أولى من ابن ابن العم لاب وام لقرب الدرجة وابن الاخ لاب وام أولى منه لاب وابن العم لاب وام اولى من ابن العم لاب لقوة القرابة انتهى (قوله البنات بالابن الخ) يدل على صيرورة البنات وبنات الابن عصبة باخوتهن قوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخوات عصبة باخوتهن سواء كن من جهة الاب والام أو من جهة الاب قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين انتهى قال الاكمل وكان الواجب ان تذكر الام مع الاب فانه يعصبها كما تقدم فى بيان أن الام تأخذ ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين مع الاب دون الجد وفيه ان ارثها ذلك بطريق الفرض ويدل عليه عده من احوالها وهى لا ترث الا بالفرض (قوله ذوات النصف والثلثين) خبر بعد خبر قال فى متن السراجية وأما العصبة بغيره فأربع من النسوة وهن اللاتى فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة اذا كانا لاب وأم أو لاب كان المال كله للعم دون العمة وكذا الحال فى ابن العم مع بنت العم لاب وفى ابن الاخ مع بنت الاخ لاب انتهى بزيادة من السيد ومثل ما ذكر الشقيق (قوله ولو حكما) يعنى أن المراد بالاخ ما يعم الاخ الحقيقى وهو يكون فى ثلاثة البنت الصلبية مع أخيها والاخت الشقيقة مع أخيها والاخت لاب مع أخيها وما يعم الاخ الحكمى وذلك فى بنات الابن فانه

(ثم أصله الاب ويكون مع البنت) فاشخص (عصبة وذا سهم) كما مر (ثم الجد الصحيح) وهو أب الاب (وان علا) وأما أب الام ففاسد من ذوى الارحام (ثم جزء أبيه الاخ) لابوين ثم لاب (ثم ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل) تأخير الاخوة عن الجد وان علا قول أبى حنيفة وهو المختار للفتوى خلافا لهما والشافعى قيل وعليه الفتوى (ثم جزء جده العم) لابوين ثم لاب (ثم ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه) كذلك وان سفلا فأسبابها أربعة بنوة ثم ابوة ثم اخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت (بقوة القرابة فمن كان لابوين) بأبوين وأب كما مر (بقوة القرابة فمن كان لابوين) من العصبات ولو أنثى كالشقيقة مع البنت (مقدم على من كان لاب) كالاخ لاب لقوله صلى الله عليه وسلم ان أعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والحاصل أنه عند الاستواء فى الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى ثم شرع فى العصبة بغيره فقال (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) وان سفلوا (والاخوات) لابوين أو لاب (باخيهن) فهن أربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن يعصب من مثله أو فوقه

يعصبهن اخوهن ومن فى درجتهن من أولاد عمهن ويعصبهن من هو أسفل منهن فيعصب منهن من لم تكن ذات سهم كما يأتى فى مسئلة التشبيب (قوله الاخوات مع البنات) الاخوات يعم الشقيقات ولاب والبنات يعم الصلبيات وبنات الابن ثم ان ارث البنات بالفرض وارث الاخوات بالتعصيب وتحت ماذكره وراربع البنت مع الاخت الشقيقة أو لاب ومع الاخوات كذلك والبنات مع الاخت الشقيقة أو لاب ومع الاخوات كذلك ومثل ذلك يقال فى بنات الابن مع من ذكر (قوله لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات الخ) هو حديث كما فى السراجية وشراحها قال الاكمل لكن فى الاستدلال بهذا الحديث نظر من وجهين أحدهما ماقيل انه جمع الاخوات والبنات وذلك يقتضى أن لا تكون الاخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبة والثانى أنه يقتضى أن تكون الاخت لام مع البنت عصبة والجواب عن الاول أن اللام اذا دخل الجمع ولم يكن هناك معهود ينصرف الى الجنس وحينئذ تكون الواحدة والجمع سواء قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد فانه دل على حرمة الواحدة فصاعدا وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج النساء انه يحنث بالواحدة وعن الثانى أن الدليل قد دل على أن أخاها لا يعصبها وهو ذكر فلأن لا تصير عصبة مع الغير أولى لان المانع عن الدليل القوى عن الضعيف أمنع انتهى (قوله وعصبة ولد الزنا الخ) قال فى المنح النبى صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب أن ترثه موالى أمه ويرثهم فلو ترك بنتا وأما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كان لم يكن له أب وهكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فانه يأخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك أمه وأخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى مرد ود عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا أخ له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده وهم الاعمام وأولادهم بهذا تعرف بقية مسائله انتهى أما الولد المشترك نسبه من الامة فيرث من كل ميراث ابن كامل ويرثانه ميراث أب واحد وأقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة أبوة كاملة ويشارك بعضهم بعضا فى ميراثه فكلهم اقرباء أب واحد وان مات أحدهما فهو للباقى منهما يرث ميراث أب كامل انتهى در منتقى (قوله والعصبة) ظاهره أن عصبة ولد الزنا والملاعنة عصبة أمهما فلو كان لها أخ عاصب أو فرع عاصب يرثانهما بالتعصيب وليس كذلك فان أب الام وأخاها بالنسبة لهما من ذوى الارحام فالمراد أن وارثهما من ورثة الاب لا من ورثة الزانى ولا الملاعن فتأمل (قوله وتختم العصبات بالعصبة السببية الخ) انما قال وتختم الخ تنبيها على تقدمه على ذوى الارحام لانه اذا كان واقعا فى آخر مرتبة العصبات لا يقع وارث آخر بينه وبين العصبات فيقدم على ذوى الارحام انتهى ويقدم على الرد على ذوى الفروض وهو قول على وزيد بن ثابت وقال ابن مسعود هو مؤخر عن ذوى الارحام وبه أخذ ابراهيم النخعى له قوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله أى بعضهم أقرب ممن ليس له رحم والميراث يبنى على القرب وقوله صلى الله عليه وسلم ان أعتق عبدا هو أخوك ومولاك فان شكرك فهو خيرله وشرلك وان كفرك فشرله وخيرلك وان مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته فقد اشترط فى توريث مولى العتاقة أن لا يدع المعتق وارثا وذو الارحام من جملة الورثة وحجة الجمهور ماروى أن بنت حمزة أعتقت عبدا ثم مات العبد وترك بنته ومولاته فجعل النبى صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والباقى لمولاته وهذا نص فى أن مولى العتاقة مقدم على الرد ومن ضرورة تقدمه عليه أن يكون مقدما على ذوى الارحام وبهذا تبين أنه عليه السلام أراد بالوارث فى الحديث الذى تمسك به ابن مسعود العصبة لا مطلق الوارث فاندفع الاحتجاج به انتهى ابن كمال ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان شكرك الخ هو أنه ان شكرك بالمجازاة على ماصنعت اليه من خير فهو خيرله لانه عمل بقوله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان وشرلك لانه يصل اليك بعض الجزاء فى الدنيا فينتقص بقدره من ثواب الآخرة وان كفرك فهو خيرلك لبقاء ثواب عملك كله الى الآخرة وشرله لانه أساء فى مقابلة الاحسان وقابل النعمة بالكفران قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله هكذا قيل وفيه بحث لان شكر المنعم عليه المنعم على احسانه لا ينقص شيأ من ثوابه فى الآخرة والظاهر أن يقال فى تعليله لان ذلك ربما يؤدى الى خلل فى اخلاصه وغرور فى نفسه فيحبط بذلك عمله أو يحمل على أنه صلى الله عليه وسلم علم منه أنه ان شكره كان شرا له انتهى عجم زاده (قوله أى المعتق) قال ابن كمال من قال ان السبب هو الاعتاق فقد أخطأ فى تعيين السبب لما عرفت فيما سبق أن السبب هو العتق لا الاعتاق انتهى أى ليشمل

ثم شرع فى العصبة مع غيره فقال (ومع غيره الاخوات مع البنات) أو بنات الابن لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمع هنا الجنس (وعصبة ولد الزنا) وولد الملاعنة (و) لى (الام) المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ايهم مالو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم لانه لا أب لهما ويفترقان فى مسئلة واحدة وهى أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه من ميراث أخ لابوين (وتختم العصبات با) لعصبة السببية أى (المعتق)

من ملك قريبه ذا الرحم المحرم منه فانه يعتق عليه من غير اعتاقه ويكون ولاؤه له (قوله ثم عصبته) أى عصبة مولى العتاقة فتكون عصابته النسبية بنفسها مقدمة على عصابته السببية أعنى معتق المعتق ومعتق معتق المعتق وان علا واعتاقه بعد عصابته النسبية بنفسه لما سبق أى أنه لا ميراث بالولاء للصنفين الاخيرين من العصبة النسبية والترتيب فى العصبات على ما مر فيكون ابن المعتق أولى عصابته ثم ابن ابنه وان سفل ثم أبوه ثم جده وان علا الى آخر ما فصل ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا انتهى ابن كمال ولا يرث الولاء عصبة العصبة وصورته امرأة أعتقت عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقة لانه عصبتها ولو مات الابن وترك أباه وهو زوج المعتقة أى ثم مات العتيق لا يرثه الاب لانه ليس عصبة المعتقة انتهى عجم زاده فان قلت ان ابن الابن عصبة العصبة قلنا نعم وهو أيضا عصبة المعتقة لانه لو مات عن ابن ابنه كان عصبته كما أنه عصبة لابيه وقال الاكمل وان لم يكن للمعتق عصبة من جهة النسب يرث الميت عصبته من جهة الولاء وليست المذكورة شرطا فيه بخلاف الاول واذا لم يكن لمعتق الميت عصبة لا نسبا ولا سببا فيرث الميت عصبة معتق أبيه على الترتيب المذكور نسبا وسببا وان اجتمع للميت أبو معتقه ومعتق أبيه فميراثه لابى معتقه دون معتق أبيه وان لم يكن للميت عصبة من جهة اعتاقه ولا عصبة من جهة اعتاق أبيه يرثه عصبته من جهة اعتاق أمه انتهى وفى شرح شيخى زاده وان لم يوجد له عصبة من جهة اعتاقه ولا عصبة من جهة اعتاق أبيه يرثه معتق أمه ثم عصبة معتق أمه على هذا الترتيب انتهى ولا تنس ما مر من أن بنت المعتق وذوى أرحامه يقدمون على بيت المال وفى شرح المصنف ثم اعلم أن المعتق لا يرث من المعتق عند العامة وقال اسحق بن راهويه والحسن بن زياد وبشر المريسى يرث لما روى أن رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن له وارث الا عبدا كان أعتقه فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه اليه ولان الاعتاق سبب لوجود الميراث من أحد الطرفين فيوجب الميراث من الاخر أيضا كما فى النكاح والصحيح قول العامة لان ذلك الحديث غير صحيح ولئن صح فهو منسوخ لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق وكذلك هو معارض بقول على وزيد بن ثابت حيث قالا لا ميراث للمعتق انتهى وعلله شيخى زاده فى شرحه بقوله لان الولاء أثر المالوكية فيعتبر بحقيقتها فكما لا يرث المملوك من المالك فكذا لا يرث المعتق من معتقه انتهى (قوله الولاء لحمة الخ) المراد بالولاء هنا ولاء العتاقة أى القرابة الحاصلة بسبب عتق شخص فى ملكه كالقرابة الحقيقية لانه مشتق من الولى وهو القرب وقد يطلق الولاء على الميراث الذى يستحقه المرء بسبب عتق شخص فى ملكه كما فى قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق انتهى شيخى زاده واللحمة بالضم القرابة ولحمة الثوب بالفتح والضم عجم زاده عن الصحاح يعنى أن الولاء وصلة كوصلة النسب ووجه الشبه بينهما أنه كما يصير الاب سببا لاحياء الولد كذلك مولى العتاقة يصير سببا لاحياء المعتق من حيث ان الحرية فى حكم الحياة والرقية فى حكم التلف حيث لا يملك رقبته ومنافعه ولا يقدر على شئ من التصرفات فاذا أعتقه المولى يصير مالكا لرقبته ومنافعه وتثبت له الولاية على المسلمين فيصح قضاؤه وشهادته ويجب عليه ما يجب على سائر المسلمين من السعى الى الجمعة والعيدين ونحوهما ويتميز بذلك عما عداه من الحيوانات فظهر بذلك أن الرقية تلف وهلاك وأن المعتق سبب لحياة المعتق كما أن الاب سبب لوجود الولد فكما أن الولد يصير منسوبا الى أبيه بالنسب والى أقربائه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء انتهى شيخى زاده قال عجم زاده ولهذا قال صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه انتهى قال ابن كمال فان قلت قضية التشبيه أن يكون الولاء مشتركا بين الذكر والانثى كالنسب وليس كذلك قلت لا نسلم أن قضيته ذلك فانه لا يقتضى مساواة المشبه والمشبه به فى وجه الشبه فضلا عن أن يقتضى مساواتهما فى جميع الاوصاف والاحكام نعم لقائل أن يقول لما كان الولاء وصلة كوصلة النسب ينبغى أن يرث به كل من يرث بالنسب من أقرباء المعتق سواء كان عصبة له او صاحب فرض او نقول لما لم يكن الولاء موروثا ينبغى أن لا ترث العصبة أيضا كما لا يرث صاحب الفرض فما الفرق بينهما حتى يرث احدهما دون الاخر ويمكن ان يجاب بأن التفرقة جاءت من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث فانه يقتضى تخصيص الولاء بالذكور (قوله الحديث) لفظه كما فى السراجية ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن

(ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب (واذا ترك) المعتق (أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن) وقال أبو يوسف للاب السدس (أو) ترك (جده) أى جد مولاه (وأخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن الحديث

أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو ومعتق معتقهن ومعناه ليس للنساء من الولاء شئ الاولاء ما أى العبد الذى اعتقنه أو ولاء ما أى العبد الذى اعتقه من أعتقنه أو ولاء ما أى العبد الذى كاتبنه أو ولاء ما كاتب من كاتبنه أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبره من دبرنه أو جر ولاء معتقهن أى أو الولاء الموصوف بكونه مجرور معتقهن أو الولاء الذى هو مجرور معتق معتقهن وحذف من كل نظير ما أثبته من الآخر أى ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقن أو ولاء من أعتق أو كاتب أو دبر من اعتقن أو ولاء ما كاتبن أو ولاء ما كاتب او اعتق أو دبر من كاتبن أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبر أو اعتق أو كاتب من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى أو ما ملكت ايمانكم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق أن يعبر عنه بلفظ العقلاء أو عبر عن الاول بما وعن الثانى بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثانى متصرف كسائر الملاك وقوله أو جر على تقدير أن فينسبك بمصدر ويؤول باسم المفعول واضافته الى ما بعده من اضافة الصفة الى الموصوف وصورة ولاء مدبرهن أن امرأة دبرت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضى بحريته عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك فاذا حكم القاضى بحرية مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثانى ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وصورة جر ولاء معتقهن الولاء أن عبدا امرأة تزوج باذنها جارية قد أعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع أمه فى الرق والحرية وولاؤه لمولى أمه فاذا اعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة أبيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امرأة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لولى امه فاذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقة الى نفسه ثم الى مولاته قال الاكمل ولا بد أن يعلم ان الولد الذى اختلف فى نقل ولائه هو الذى ولد بعد عتق الام قبل عتق الاب وأما الذى يكون جنينا قبل عتق الام فانه لا ينتقل ولاؤه الى الغير أبدا كرجل زوج أمته من عبد غيره ثم اعتق الامة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم العتق ثم اعتق الاب فانه لا يجر ولاء الولد الى نفسه أبدا لانه علق عبدا ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ عتقت ثم اعتق الاب جر ولاء ولده الى نفسه لانه لم يتيقن بعلوقه عبدا فى ملك مولى الام وكذلك الاولاد المولودة بعد عتق الاب لا ينتقل ولاؤها بل هو للاب وأجمعوا على ان الجد من قبل الام لا يجر وأما الجد من قبل الاب اذا أعتق والاب مملوك فيه خلاف فقال أبو حنيفة وأصحابه الجد لا يجر الولاء سواء وجد الاب أو لم يوجد (قوله وان كان فيه شذوذ) الشاذ ان يروى الثقة حديثا يخالف ما روى الناس فاذا انفرد الراوى بشئ نظر فيه فان كان مخالفا لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك واضبط كان ما انفرد به شاذا مردودا وان لم يكن له مخالف فان كان ممن يوثق بحفظه واتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده به وان لم يكن ممن يوثق بحفظه واتقانه لذلك الذى انفرد به كان خارجا عن الصحيح (قوله لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة) كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم فانهم قالوا بمثل ذلك (قوله فصار بمنزلة المشهور) الحديث المشهور هو الذى يكون فى القرن الاول آحادا ثم انتشر فصار فى القرن الثانى ومن بعدهم متواترا ولما كان القرن الاول وهم الصحابة ثقاة لا يتهمون صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة حتى قال الجصاص انه أحد قسمى المتواتر انتهى عجم زاده (قوله ثم شرع فى الحجب) الحجب فى اللغة المنع ومنه الحجاب اسم لما يحجب به أى يمنع به عن النظر الى ما وراءه ومنه حاجب الامير لانه يمنع الناس عن الدخول عليه وفى اصطلاح أهل الفرائض عبارة عن منع شخص مخصوص عن ميراثه بوجود شخص آخر لا لمعنى فى نفس الممنوع فانه اذا كان لمعنى فى نفسه وهو كونه رقيقا او قاتلا أو كافرا سمى محروما انتهى اكمل والحجب نوعان حجب نقصان وهو حجب عن سهم أكثر الى سهم أقل وذلك لخمسة نفر للزوجين والام وبنت الابن والاخت لاب وحجب حرمان وهو أن يحجب عن الميراث بالمرة فيصير محروما بالكلية والورثة فريقان فريق لا يحجبون بحال وهم ما ذكرهم المصنف (قوله ألبتة) مصدر بمعنى البت وهو القطع يقال لا افعله بتا والبتة لكل أمر لا رجعة فيه

وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ثم شرع فى الحجب فقال (ولا يحرم ستة) من الورثة (بحال) البتة

ونصبه على أنه مفعول مطلق باضمار فعل والتقدير ههنا ولا يبتون أى لا يقطعون عن الارث البتة ابن كمال (قوله الاب) أى فان له السدس أو العصوبة دائما (قوله والام) فان لها أحد الامور الثلاثة دائما اما السدس أو ثلث الكل أو ثلث ما يبقى (قوله والابن) فانه عصبة دائما (قوله والبنت) فان لها أيضا أحد الامور الثلاثة دائما اما النصف أو الثلثان أو العصوبة للذكر مثل حظ الانثيين (قوله أى الابوان) الاب والام (قوله والولدان) أى الابن والبنت (قوله والزوجان) أى الزوج فانه يرث اما النصف واما الربع والزوجة فانها ترث اما الربع واما الثمن (قوله سواء كانوا عصبات) كالاخوة وأبناء الاخوة (قوله أو ذوى فروض) كالاخوات الشقيقات والاخوات لاب (قوله وهو مبنى على أصلين) أى الحجب مترتب وجوده على وجود هذين الاصلين أو أحدهما فاذا وجدا أو أحدهما يحجبون واذا انتفيا ورثوا (قوله يحجب الاقرب عن سواهم الابعد) أى أن الحجب الثانى يتأتى عند وجود أقرب وأبعد فان الاقرب يحجب الابعد كما مر فى العصبات أن جزء الميت يحجب أصله أى عن التعصيب والاصل يحجب فرع نفسه وفرع الاب يحجب فرع الجد وكذلك يقال فى ذوى الفروض (قوله اتحدا فى السبب) كما فى الجدات مع الام وفى بنات الابن مع الصلبيتين وفى الاخوات لاب مع الاختين لاب وأم (قوله أم لا) أى لم يتحدا فى السبب كما فى الاب والاخوة (قوله أن من أدلى) الادلاء فى اللغة هو ارسال الدلو فى البئر ثم استعمل فى الارسال فى كل شئ يمكن فيه ولو بطريق المجاز فمعنى قوله يدلى الى الميت يرسل قرابته الى الميت بشخص والباء فيه للالصاق فالقرابة مشتركة بين المدلى والواسطة (قوله لا يرث معه) أى ان استحق المدلى به جميع التركة سواء اتحدا فى السبب كما فى الاب والجد والابن وابنه أو لم يتحدا كما فى الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما أحرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ أصلا وان لم يستحق المدلى به جميع المال فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك كما فى الام وأم الام وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام وأولادها فلا حجب (قوله فيرث معها) فان المدلى به الذى هو الام يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى الذى هو أولادها يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان (قوله بجهة واحدة) أما اذا انفردت عن غيرها من أصحاب الفرائض والعصبات فتستحق جميع التركة وتستغرقها بجهتى الفرض والرد والمناسب للمصنف أن يقدم الاصل الثانى على الاول كما فعل فى السراجية لانه أعم مطلقا ووجهه ان كل ما تحقق مدلى ومدلى به تحقق أقرب وأبعد ولا عكس فقد يتحقق أقرب وأبعد من غير ادلاء كما فى الابن وابن ابن آخر فان الابن أقرب ويحجب ابن أخيه حجب حرمان لبعده وانما لم يكتف بالاصل الاول كيلا يتوهم ان أم الام لا ترث مع الاب ولا بالاصل الثانى كيلا يتوهم أن ولد الابن ذكرا كان أو أنثى يرث مع الابن الذى ليس بأبيه فانه لا يدلى به (قوله والمحروم) هو الممنوع عن الارث لمعنى فى نفسه (قوله كابن كافر أو قاتل) وأدخلت الكاف الرقيق والمتباين فى الدار والمرتد (قوله لا يحجب عندنا) لان من لا يصلح للميراث أصلا جعل فى استحقاق الارث كالميت فكذا يجعل فى حق الحجب بمنزلته أيضا لفوات الاهلية وكما أنه مع الرق لا يخرج عن كونه ولدا فالموت لا يخرج عن كونه كذلك ثم يشترط كونه حيا للحجب فكذا يشترط كونه حيا للحجب (قوله أصلا) أى لا حجب نقصان ولا حجب حرمان فان حجب النقصان كحجب الحرمان لان فى حجب الحرمان تقديم الحاجب على المحجوب فى الكل وفى حجب النقصان تقديم الحاجب على المحجوب فى البعض فاذا اشترط فى أحدهما صفة الوراثة فى الحاجب فكذا يشترط فى الآخر (قوله ويحجب المحجوب اتفاقا) أى بيننا وبين ابن مسعود انتهى سيد أى يحجب كلا الحجبين فالمثال الاول لحجب الحرمان والثانى لحجب النقصان (قوله بالام) فانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد أو ولد الابن أو اثنين من الاخوة والاخوات (قوله وبنت الابن) تحجب مع بنت الصلب من النصف الى السدس (قوله والاخت لاب) تحجب مع الاخت الشقيقة من النصف الى السدس (قوله والزوجين) فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بوجود الولد أو ولد الابن انتهى (قوله ويسقط بنو الاعيان الخ) ذكر ذلك هنا لمناسبته للحجب فان بعضهم كالمصنف ذكر الفروض وذكر مستحقيها وذكر حالة سقوط بعض الورثة فى الحجب لهذه المناسبة وبعضهم كصاحب السراجية ذكر أحوال كل وارث عند ذكره فلم يحتج فى باب الحجب الى ذكر حالة السقوط لتقدمها فى جملة الاحوال والاعيان الخيار والمراد الاشقاء وذلك لانهم خيار الاخوة والاضافة فى بنى الاعيان بيانية (قوله وابنه) انما لم يعده رابعا لدخوله فى الابن (قوله وبالاب اتفاقا) لادلائهم به وهو يستحق جميع التركة عند الانفراد (قوله على أصول زيد)

(الاب والام والابن والبنت) أى الابوان والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات أو ذوى فروض وهو مبنى على أصلين أحدهما يحجب الاقرب عن سواهم الابعد أنه (يحجب الاقرب) فالاقرب اتحدا فى السبب أم لا (و) الثانى (أن من أدلى بشخص لا يرث معه) كابن الابن لا يرث مع الابن (الا أولاد الام) فيرث معها لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر أو قاتل (لا يحجب) عندنا أصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كام لاب تحجب بالاب وتحجب ام الام و (كالاخوة والاخوات) فانهم يحجبون بالاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس) حجب نقصان ويحجب حرمان (ويحجب نقصان بجهة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين (ويسقط بنو الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وام بثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يقاسمهم على اصول زيد ويبتنى بالاول) وهو السقوط كما هو مذهب أبى حنيفة

أى لا أصول على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما فان لهما فى المقاسمة طريقتين مختلفتين غير طريقة زيد (قوله واصول زيد مبسوطة فى المطوّلات) قال فى المنح وأما مقاسمة الجد بنى الاعيان على اصول زيد فهو أنه اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم مالم تنقصه المقاسمة عن الثلث فان نقصته فرض له الثلث والباقى للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك جد وأخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خير له جد وأخوان المال بينهما أثلاثا لاستواء المقاسمة والثلث جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقى بين الاخوة لان المقاسمة فى هذه الصورة تنقصه عن الثلث فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر فى الجد بثلاثة أحوال المقاسمة أو ثلث ما بقى أو سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له والباقى بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك زوج وجد وأخ للزوج النصف والباقى بين الجد والاخ وكذلك مع الزوجة جد وجدة وأخوان واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقى جدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس زوج وأم وجد وأخ للزوج النصف وللام الثلث والباقى وهو السدس للجد وسقط الاخ انتهى (قوله وعلة) الواو بمعنى أو وأما اذا اجتمعا فان بنى العلات يدخلون فى القسمة مع بنى الاعيان اضرارا بالجد فاذا أخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين من غير شئ والباقى لبنى الاعيان فيتقاسمون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين الا اذا كانت من بنى الاعيان اخت واحدة فانها اذا أخذت فرضها أى مقدار فرضها أعنى النصف بعد نصيب الجد فان بقى شئ فلبنى العلات والا فلا شئ لهم وانما قلنا مقدار فرضها لان الاخوات لاب وأم أو لاب يصرن عصبة مع الجد عند زيد فلا يبقى لهن فرض عنده الا فى الاكدرية (قوله وقد أسقط النعمان) موافقة للصديق وابن عباس وابن الزبير وابن عمر وحذيفة بن اليمان وأبى سعيد الخدرى وأبى بن كعب ومعاذ بن جبل وأبى موسى الاشعرى وعائشة وغيرهم رضى الله عنهم وهؤلاء صحابة وشريح وعطاء وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وغيرهم من التابعين قال شيخ الاسلام خواهرزاده كان شيخنا الفقيه الزاهد أبو بكر الجندى يحكى عن بعض مشايخ سمرقند أن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه انما اختار قول أبى بكر لانه ثبت عليه ولم تتعارض عنه الرواية فأما غيره فقد تعارضت عنه الروايات (قوله وعليه الفتوى) قال فى يتيمة الدهر سئل على السغدى عن الفتوى فى مسئلة الجد مع الاخوة والاخوات على قول من فقال على قول أبى حنيفة وذكر السرخسى أن الفتوى على قولهما وكذا نقل فى الضوء عن السرخسى (قوله ويسقط بنو العلات) جمع علة وهى الضرة قال الشاعر

ويوسف اذ دلاه أولاد علة * فأصبح فى قعر الركية ثاويا

(قوله بهم) أى بجنسهم ولو واحدا وذلك لقوة القرابة لان التقديم بعد اعتبار الجهة والقرب يكون بقوة النسب وبنو الاعيان أقوى نسبا من بنى العلات لترجحهم بقرابة الام (قوله والجد) أى عند أبى حنيفة وقوله هو المفتى به (قوله كما علته) أى من اجتماعها مع البنت أو بنت الابن كما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبات وتقدم أن المراد بالجمعين الجنس فلو مات الميت عن بنته وأخته شقيقته واخوته لابيه كان للبنت النصف وللاخت النصف الاول فرض والثانى تعصيب وسقط الاخوة لاب (قوله ويسقط بنو الاخياف) يقال فرس أخيف اذا كانت احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء فينتسب نسبتين باعتبار عينيه والمراد أنه يقال ذو العين الزرقاء وذو العين الكحلاء فكذلك أولاد الام ينتسبون نسبتين باعتبار آبائهم فأحدهم ابن شخص والآخر مثلا ابن شخص آخر (قوله بالولد الخ) فضابطه انهم يسقطون بالفرع الوارث وفرع الفرع الوارث وبالاصول الذكور (قوله بالاجماع) مرتبط بالجد أى بخلاف بنى الاعيان والعلات فانهم انما يسقطون بالجد على قول الامام فقط وسقوط الجميع بالاب متفق عليه (قوله لانهم من قبيل الكلالة) قد سبق ما يتعلق بذلك (قوله أبويات أم اميات) أما الاميات فلوجود ادلائهن واتحاد السبب الذى هو الامومة وأما الابويات فلاتحاد السبب (قوله والابويات بالاب) للادلاء به مع كونه اذا انفرد استحق جميع المال وسيأتى أن المدلى به اذا كان يستحق جميع المال عند الانفراد يحجب المدلى (قوله وان علت) كأم أم الاب وهكذا (قوله لانها ليست من قبله) أى ليست قرابتها من قبل الجد (قوله من أى جهة كانت) سواء كانت من جهة الام أو من جهة الاب (قوله كذلك) أى من أى جهة كانت فالحجب يأتى فى أربع صور قربى من جهة الام تحجب البعدى من الجهتين

واصول زيد مبسوطة فى المطولات
وفى الوهبانية
وما أسقطا أولاد عين وعلة
وقد أسقط النعمان وهو المحرر
وعليه الفتوى كما فى الملتقى والسراجية وان
قال مصنفها فى شرحها وعلى قولهما الفتوى.
و) يسقط (بنو العلات) وهم الاخوة
والاخوات لاب (بهم) أى ببنى الاعيان أيضا
(وبهؤلاء) أى بالابن وابنه وبالاب والجد
وكذا بالاخت لابوين اذا صارت عصبة
كما علته (و) يسقط (بنو الاخياف) وهم
الاخوة والاخوات لام (بالولد وولد الابن)
وان سفل (وبالاب والجد) بالاجماع لانهم
من قبيل الكلالة كما بسطه السيد (و) تسقط
(الجدات مطلقا) أبويات أم اميات (بالام
والابويات بالاب) وكذا بالجد الا أم الاب
وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من
قبله بل هى زوجته فكانا كالابوين (وتحجب
القربى) من أى جهة كانت (البعدى)
كذلك

(وارثة كانت القربى أم محجوبة) كما قدمناه (واذا اجتمعتا وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كأم الاب) كذا في نسخ المتن والشرح والصواب ...
وغيرها كأم ام الاب وقد تقدم أن القربى ٣٩٠ تحجب البعدى مطلقا فافهم (والاخرى ذات قرابتين أو اكثر كأم ام الام وهى أيضا ام أب الاب) بهذه الصورة

ميت

ام . ام . ام . اب

اب . ام . ام

وتوضيحها أن امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (قسم محمد السدس بينهما اثلاثا) باعتبار الجهات (وهما) أى أبو حنيفة وأبو يوسف (انصافا) باعتبار الابدان وبه قال مالك والشافعى وبه جزم فى الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة (واذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن و) سقط (الاخوات لاب) أيضا (الا ان يعصب ابن ابن) فى الصورة الاولى (او أخ) فى الثانية (مواز) أى مساو (او نازل) أى سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقى للذكر كالانثيين قاله المصنف فى شرحه قلت وفى اطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بأن ابن الاخ لا يعصب أخته كالعم لا يعصب اخته وابن العم لا يعصب أخته وابن المعتق لا يعصب اخته بل المال للذكر دون الانثى لانها من ذوى الارحام قال فى الرحبية

وليس ابن الاخ بالمعصب

من مثله أو فوقه فى النسب

بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه الصورة

ميت

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
…	ابن بنت	ابن بنت
…	…	ابن بنت

قربى من جهة الاب تحجب بعدى من جهتين (قوله كما قدمناه) فى شرح قوله قريبا وتحجب القربى ففى صورة ما اذا ترك الميت أبا وأم الاب وأم أم الام المال كله للاب عندنا والشرح الموجود بالنسخة التى بيدى كما فى السراجية (قوله فافهم) أشار به الى انه لو أبقى المتن على ظاهره لكانت ذات القربى لقربها تحجب ذات القرابتين لبعدها أى فالصواب ما قاله (قوله فهذه المرأة جدته لابويه) أى جدة لهذا الولد الذى مات من قبل أبيه لانها أم أبى أبيه ومن قبل أمه لانها أم أم أمه ثم نقول هنالك امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو أبو الميت فهذه الاخرى ام أم ابى الميت فهى ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة وصورة اجتماع ثلاث قرابات مع ذات قرابة واحدة أن تلك المرأة التى تزوج ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ذكر اذا زوجت هذا المولود بنت بنت بنت أخرى لها فولد منهما ولد كانت تلك المرأة للمولود الثانى ام ام ام الام وام ام الاب وام أب أب الاب وكانت صاحبتها أعنى أم زوجة ابنها للمولود الثانى ام ام اب الاب (قوله قسم محمد السدس بينهما اثلاثا باعتبار الجهات) لان استحقاق الارث باعتبار الجهات فاذا اجتمع فى واحد سببان متفقان كجدودة من جهتين كان فى الصورة واحدا وفى المعنى متعددا فيستحق الارث بسببيه معا كما اذا اجتمع فيه سببان مختلفان الا ترى أنه اذا ترك ابنى عم احدهما اخ لام فانه يأخذ ذلك الاخ السدس بالفرض والباقى بينهما نصفين بالعصوبة وكذا اذا تركت ابنى عم أحدهما زوجها فانه يأخذ الزوج النصف بالفرضية ويقاسم الآخر فى النصف الباقى بالعصوبة وكذا اذا ترك المجوسى أمه وهى أخته لابيه فانها ترث بالسببين معا (قوله انصافا باعتبار الابدان) لان تعدد الجهة ان اقتضى تعدد الاسم كما فى الامثلة الثلاثة المذكورة كان مقتضيا التعدد الاستحقاق بحسب تعددها وأما اذا لم يقتض تعدد الاسم كان فى حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة واذا كانت جدة ذات قرابات ثلاث مع جدة ذات قرابة واحدة يقسم السدس بينهما انصافا عندهما وأرباعا عند محمد (قوله وبه جزم فى الكنز) فهو المفتى به وقد تقدم دليل أخذ الجدات السدس ببعض بيان (قوله والاخوات الخ) الواو بمعنى او لان المستحق أحد الصنفين لا مجموعهما (قوله وهو الثلثان) انما كان هذا حق البنات كاملا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يزاد حق البنات على الثلثين وقد جعله الله تعالى للاخوات كما بينه فى آخر النساء (قوله سقط الخ) لف ونشر مرتب (قوله أيضا) الاولى حذفه لان السقوط فى صورتين مختلفتين الا أن ينظر الى مطلق سقوط (قوله او أخ) أى لاب (قوله وفى اطلاقه نظر ظاهر) يمكن دفعه بأن قول المصنف مواز أو نازل راجع الى ابن الابن فقط وقوله أو أخ معطوف على المضاف وحينئذ لا يصح وصفه بكونه موازيا أو نازلا نعم كان الانسب تقديم الوصف قبل المعطوف (قوله بأن ابن الاخ لا يعصب أخته) لان الانثى التى تصير عصبة بأخيها هى من تكون صاحبة فرض عند الانفراد فينقلها أخوها منه الى التعصيب لئلا يلزم المساواة اذا ترك بنتا وابنا مثلا أو زيادة نصيب الانثى على الذكر اذا ترك بنتا وابنين اما اذا لم تكن الانثى صاحبة فرض فأخوها لا يحدث لها استحقاقا لعدم لزوم ما تقدم (قوله لانها) أى الانثى فى هذه الصور من ذوى الارحام والمراد من قوله ذوى الارحام ما يعم ذوات الارحام فان جمع الذكور يغلب على جمع النسوة عند الاجتماع (قوله من مثله) كأخته (قوله أو فوقه) كعمته (قوله ذات سهم) أى فرض (قوله فلو ترك ثلاث بنات ابن) بان ترك ابنا والابن ترك ابنا وبنتا والابن ترك ابنا وبنتا والابن ترك ابنا وبنتا وهذا هو الفريق الاول وترك ابنا وذلك الابن ترك ابنا وذلك الابن ترك ابنا وبنتا وهذا الابن ترك ابنا وبنتا وهذا الابن ترك ابنا وبنتا وهذا هو الفريق الثانى وترك ابن ابن ابن واخته وترك الابن ابنا وبنتا وترك الابن ابنا وبنتا وهذا هو الفريق الثالث والوسايط بين الاخيرة من الاول والميت ثلاثة و بين الاخيرة من الثانى وبين الميت أربعة و بين الاخيرة من الثالث والميت خمسة ثم ماتت الذكور فى كل الطبقات وبقيت البنات التسع والميت الجد الاعلى وهذه تسمى مسئلة التشبيب من قولهم شبب الشاعر اذا اكثر ذكر المتغزل فيه فسميت بذلك لكثرة ذكر البنت فيها وأنها سميت بذلك لانها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الآذان الى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الاصغاء لاستماعها (قوله لا يوازيها أحد) لان بينها وبين الميت واسطة واحدة وهو الابن (قوله فلها النصف) لانها قامت مقام الصلبية (قوله والوسطى من الفريق الاول) بينها و بين الميت واسطتان كالتى

يوازيها

يوازيها (قوله تكملة للثلثين) أى لاجل تكملة الثلثين (قوله ولا شئ للسفليات) أى الست لاستكمال البنات
حقهن وهو الثلثان فانه لما قامت العليا مقام الصلبية قام من دونها بدرجة مقام بنات الابن فى استحقاق
السدس والسفلى من الاول يوازيها الوسطى من الفريق الثانى لكون الوسايط فيها ثلاثة وكذا يوازيها العليا
من الفريق الثالث لذلك أيضا والسفلى من الفريق الثانى يوازيها الوسطى من الفريق الثالث لان الوسايط
فيها أربع وأما السفلى من الفريق الثالث لا يوازيها أحد لان الوسايط فيها خمس (قوله الا أن يكون مع واحدة
منهن غلام الخ) فان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول أخذت العليا منهن النصف وأخذت الوسطى منه
مع العليا من الفريق الثانى السدس ويكون الثلث الباقى بين الغلام وبين السفلى من الاول والوسطى من الثانى
والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الانثيين أخماسا وسقطت سفلى الثانى ووسطى الثالث وسفلاه والمسئلة
من ستة لعليا الاولى النصف ثلاثة وهو مستقيم عليها ولوسطى الاول وعليا الثانى السدس واحد وبين الواحد
ورأسيهما مباينة وأخذ الغلام ومن يحاذيه وهن ثلاثة رؤس منضمة له وهو برأسين فالجملة خمسة سهمين وبينهما
وبين الرؤس مباينة ثم نظرنا بين رؤس الفريق الاول الذى انكسرت عليه سهامه وبين رؤس الفريق الثانى
الذى هو كذلك أيضا وجدنا النسبة بينهما التباين فضربنا الخمسة رؤس الثانى فى الاثنين رؤس الاول فحصل
عشرة وهى جزء السهم وهو مضروب فى أصل المسئلة وهو ستة فحصل ستون ومنها تصح كان للعليا النصف
ثلاثة مضروبة فى عشرة بثلاثين وللوسطى من الاول والعليا من الثانى سهم مضروب فى عشرة فيحصل عشرة
لكل واحدة خمسة وكان للغلام مع من يحاذيه اثنان مضروبان فى عشرة يحصل عشرون لكل رأس أربعة
وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى كان الثلث الباقى بينه وبين سفلى الاول ووسطى الثانى وسفلاه وعليا
الثالث ووسطاه أسباعا للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت سفلى الثالث وتصح المسئلة من أربعة وثمانين اذ يضرب
السبعة وهى رؤس الغلام ومن معه فى اثنين وهما رأسا من يأخذ السدس فتبلغ أربعة عشر تضرب فى أصل
المسئلة وهو ستة تبلغ هذا المبلغ ومنها تصح وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقى بين
الغلام والسفليات الست أثمانا وتصح من أربعة وعشرين لان الاثنين رأسى من يأخذ السدس والثمانية
رؤس الغلام ومن معه بينهما مداخلة وبين الثمانية والستة أصل المسئلة موافقة بالنصف فتضرب نصف
أحدهما فى كامل الآخر فاذا ضربنا أربعة فى ستة حصل المبلغ كان للعليا ثلاثة مضروبة فى أربعة باثنى عشر
وكان للبنتين الأخر بين السدس واحد مضروب فى أربعة هى لهما وبقى ثمانية على الرؤس الثمانية وان فرض
الغلام مع العليا من الفريق الاول كان جميع المال بينه وبين أخته للذكر مثل حظ الانثيين والمسئلة من ثلاثة
ولا شئ للسفليات وان كان مع من يأخذ السدس فتأخذ عليا الاول النصف والباقى للغلام مع من يحاذيه وهى
وسطى الاول وعليا الثانى للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت السفليات وتصح من ثمانية اذ النصف نصيب
الغلام والبنتين لا ينقسم عليهم والرؤس أربعة فانكسرت على مخرج الربع وأصلها من اثنين فيضرب الاربعة
فى الاثنين فتبلغ ثمانية ومنها تصح (قوله ويأخذ أحد ابنى عم) صورته أخوان تزوج كل واحد امرأة واستولدها
ابنا ثم طلق أحدهما امرأته أو مات عنها وتزوجها الاخ الباقى واستولدها ولدا آخر ثم انه مات أحد الولدين
الاولين عن ابن عمه الاول وابن عمه الذى هو أخوه من أمه (قوله وكذا لو كان الآخر زوجا) الاوضح أن يقول
وكذا لو كان أحدهما أى أحد ابنى عمها زوجها (قوله ويقتسمان الباقى) وهو خمسة أسداس فى الاولى والنصف
فى الثانية (قوله حيث لا مانع من ارثه بهما) وأما اذا وجد المانع من أحدهما مثلا كأن كان للزوجة ابن فانه
يحجب ابن العم من حيث هو ابن عم لا من حيث الزوجية ويحجبه أيضا من حيث انه أخ لام لان ارث أولاد الام
كلالة (قوله بجهتى فرض وتعصيب) فجهة الفرض الزوجية والاخوة لام وجهة التعصيب كونه ابن عم (قوله
واما بفرض) أى وأما الارث بفرض وتعصيب (قوله بجهة واحدة) وهى الابوة (قوله وقد يجتمع جهتا تعصيب)
أى الارث بجهتى تعصيب (قوله كابن الخ) فيه نظر فان الارث له من جهة البنوة لا من جهة كونه ابن ابن عم
لان جهة البنوة مقدمة وقد يجاب بأن المراد اجتماع الجهتين من غير نظر للارث (قوله وكابن هو معتق)
بأن اشترى الابن أباه ويقال فيه ما سبق (قوله وقد يجتمع جهتا فرض) صورته نكح مجوسى بنته واستولدها
فالولد ابن لهذه المرأة وأخ لها فاذا مات عنها مات عن امه وأخته فترث بالجهتين (قوله وتأتى الاشارة اليه

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها أحد فلها
النصف والوسطى من الفريق الاول يوازيها
العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس
تكملة للثلثين ولا شئ للسفليات الا أن يكون
مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها
ومن فوقها ممن لا تكون صاحبة فرض ويسقط
السفليات (ويأخذ ابن عم) كذا فى نسخ
المتن والشرح وعبارة السيد وغيره ويأخذ
أحد ابنى عم (هو أخ لام السدس) بالفرض
وكذا لو كان الآخر زوجا فله النصف
(ويقتسمان الباقى) بينهما نصفين بالعصوبة
حيث لا مانع من ارثه بهما فيرث بجهتى
فرض وتعصيب واما بفرض وتعصيب معا
بجهة واحدة فليس الا الاب وأبوه وقد
يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن
تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو معتق وقد
يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوس
لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا
وعند الشافعى بأقوى الجهتين وتمامه فى
كتب الفرائض وتأتى الاشارة اليه فى الغرقى
(ولو تركت زوجا وأما أو جدة واخوة
لام واخوة لابوين أخذ الزوج النصف
والام) أو الجدة (السدس وولد الام الثلث
ولا شئ للاخوة لابوين) لانهم عصبة ولم
يبق لهم شئ

وعند مالك والشافعي يشرك بين الصنفين الآخرين كان الكل أولاد أم وكذلك يفرض مالك والشافعي للاخت للابوين أو لاب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول الى تسعة وعند أبي حنيفة وأحمد تسقط الاخت قلت وحاصله أنه ليس عند الحنفية مسئلة المشركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما مر

* (باب العول) *

وضده الرد كما سيجيء (هو زيادة السهام) اذا كثرت الفروض (على مخرج الفريضة) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة

في الفرقي) عند قوله والكافر يرث بالنسب والسبب الى أن قال وان لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين (قوله يشرك بين الصنفين الآخرين) أي أولاد الام والاخوة الاشقاء ويقال لها المشركة بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووي أي المشرك فيها وبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا ويقال لها المشتركة والحمارية والحجرية واليمية وبقول أبي حنيفة قال عمر أولا والامام أحمد بن حنبل وهو أحد قولين عند الشافعي واحدى الروايتين عن زيد رضي الله تعالى عنه ثم وقعت لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فأراد أن يقضي بذلك فقال له زيد ابن ثابت هبوا أباهم كان حمارا فما زادهم الاب الا قربا وقيل قائل ذلك أحد الورثة وقيل قال بعض الاخوة لعمر رضي الله تعالى عنه هب أن أبانا حجر ملقى في اليم فلذا سميت بما تقدم فلما قيل له ذلك قضى بالتشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كانهم كلهم أولاد أم بعد أن كان أسقطهم في العام الماضي فقيل له في ذلك فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي (قوله وكذلك يفرض مالك والشافعي للاخت للابوين) وهي الاكدرية سميت بذلك لكونها كدرت على زيد مذهبه والامام أحمد مع الامامين (قوله فتعول الى تسعة) للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة لكن لما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم الى حصتها حصته ويقتسمان الاربعة بينهما أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين كذا في الشنشوري (قوله وأحمد) هذا يخالف ما ذكره الشنشوري فانه جعل مذهبه كمالك والشافعي (قوله تسقط الاخت) فللزوج النصف وللام الثلث فأصلها من ستة للزوج ثلاثة وللام اثنان ويبقى واحد وهو قدر السدس فيأخذه الجد (قوله على المفتى به) وهو قول الامام فانه يجعل الجد كالاب فيحجب الاخت وعندهما لا يعطى الجد كل أحوال الاب فتثبت الاكدرية على قول الصاحبين (قوله كما مر) أي في الكلام على الحجب وتقدم له نقل بيت الوهبانية وهو

وما أسقطا أولاد عين وعلة ٭ وقد أسقط النعمان وهو المحرر

والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب العول) *

العول في اللغة الميل والجور يقال فلان يعول أي يميل جائرا وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره أي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ويطلق على رفع الابل أذنابها عند البول ويصح أخذ المعنى الاصطلاحي من الاول لان المسئلة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم ومن الثاني كأن المسئلة غلبت أهلها بادخال الضرر عليهم ومن الثالث فان المسئلة اذا ضاقت بالفروض المجتمعة فيها ترفع التركة الى عدد أكثر من مخرجها حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة ومن الاول قوله تعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا وقيل في معناه أن لا تمونوا ومنه قوله عليه السلام وابدأ بمن تعول أي تمون ويقال عال الرجل اذا كثر عياله (قوله وضده الرد) اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد أصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص أصل المسئلة وبعبارة أخرى في العول يفضل السهام على المخرج وفي الرد يفضل المخرج على السهام (قوله هو زيادة السهام) أي سهام الورثة فأل عوض عن المضاف اليه وبذا سهل الاضمار في قوله الآتي على كل منهم (قوله كنقص أرباب الديون) أي كالنقص الثابت لارباب الديون بسبب المحاصة أي أخذ كل حصته ناقصة بسبب ضيق التركة عليهم فان النقص يدخل على كلهم على قدر حصته ويعلم قدر النقص الداخل على كل وارث بنسبة القدر الذي عالت به المسئلة الى المسئلة بعولها فاذا كانت الورثة زوجا وأختين شقيقتين كانت المسئلة من ستة وتعول الى سبعة فالداخل من النقص على الزوج من كل سهم سبع فيأخذ من الستة سهمين وأربعة أسباع والداخل على الاختين منه أربعة أسباع فلهما ثلاثة اسهم وثلاثة أسباع واذا قسمت المسئلة من أربعة وعشرين قيراطا كان للزوج عشرة أسهم وسبعان وللاختين ثلاثة عشر سهما وخمسة أسباع فالجملة أربعة وعشرون قيراطا ويقال عالت المسئلة بسدسها في هذه الصورة وبثلثها فيما اذا عالت الى ثمانية وبنصفها اذا عالت الى تسعة وبثلثيها اذا عالت الى عشرة وقد نظم ذلك العارف الاجهوري فقال

وعلمك قدر النقص من كل وارث ٭ بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها ٭ بلا عولها فارحم بفضلك قائله

قوله

(قوله وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه) فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها فأشار العباس الى العول فقال أعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد الا ابن العباس بعد موته فقيل له هلا أنكرته في زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا وسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو أسوأ حالا وهن البنات والاخوات فانهن ينقلن من فرض مقدر الى غير فرض مقدر أي وأما من ينقل نصيبه من فرض الى فرض كالزوج والام وأولاد الام فلا يدخل عليهم العول فقال الرجل ما تغني فتواك شيأ فان ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك فغضب وقال هلا تجتمعون حتى نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين وثلثا ومما يتعذر تخريجه على ابن عباس مسئلة الالزام وهي ما اذا تركت زوجا وأما وأختين لام فعند العامة هذه المسئلة عادلة لان للزوج النصف وللام السدس وللاختين للام الثلث فاستقامت السهام على أصل المسئلة وهي ستة فاما ابن عباس فان قال للزوج النصف وللام الثلث وللاختين للام الثلث لزمه القول بالعول لان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس عنده وان قال للزوج النصف وللام السدس وللاختين لام الثلث كان تاركا مذهبه في ان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس ولا يمكنه هنا ادخال النقص على الام ولا على الاختين لام لان الام صاحبة فرض محض والاختين لام كذلك فانهن لا يصرن عصبة بحال ولا على الزوج لذلك (قوله ثم المخارج سبعة) وجه ذلك ان الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ومخارجها خمسة لاتحاد مخرج الثلثين والثلث واذا اجتمع فروض من النوع الاول اعتبر مخرج أدنى كسورها وتكون المسئلة منه فان اجتمع نصف وربع كانت من أربعة أو نصف وثمن كانت من ثمانية وان اجتمع ثلث وسدس كانت من ستة وهذه لا تخرج عن المخارج الخمسة المذكورة واذا اختلط النصف من الاول بكل النوع الثاني أو ببعضه كانت المسئلة من ستة وهي لا تخرج عنها أيضا واذا اختلط الربع بكل النوع الثاني أو ببعضه كانت من اثنى عشر واذا اختلط الثمن بكل النوع الثاني أو ببعضه كانت من أربعة وعشرين فيضم هذان الى الخمسة فتصير المخارج سبعة (قوله أربعة لا تعول) بالاستقراء لان الفروض المجتمعة فيها اما ان تفي التركة بها واما أن تزيد عليها فلا يحتاج الى العول (قوله وثلاثة قد تعول) أشار بقد الى ان العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) أي باختلاط فرض من الاول بكل النوع الثاني أو ببعضه (قوله كهم وأخ لام) وكزوج وأختين لاب وأم وأختين لام وتسمى هذه المسئلة مروانية لانها وقعت في زمن بني أمية وكان الزوج بعض بني مروان فأراد أن يستبد بنصف المال كلا فسألوا عنها فقهاء الحجاز فقالوا له ثلث المال وتسمى الغراء لاشتهارها بينهم (قوله ولعشرة الخ) وهذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها بأن للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن فما اذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول شريح لم يعطني نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وقال للرسول قل له قد بقي لك عندنا شيء فلما أتاه عزره وقال تشنع على القاضي وتنسب القضاء بالحق الى الفاحشة وقد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع فقال الرجل أهذا الذي بقي لي عندك وانشد

وحق الله ان الظلم لؤم * ومازال المسيء هو الظلوم

الى ديان يوم الدين نمضي * وعند الله تجتمع الخصوم

فبلغ شريحا فقال أسأت القول وكتمت العول (قوله تعول الى سبعة وعشرين) أي عند عدم اعتبار الخنثى المشكل اذ عند اعتباره تعول أربعة وعشرون الى تسعة وعشرين بل الى ثلاثة وثلاثين عند الجمهور كما اذا مات عن زوج وزوجة وبنتين وأم أو أبوين ولا خفاء ان وجود الخنثى المشكل نادر وعلى تقدير وجوده كونه ذا زوج وزوجة في غاية الندرة فاعتبروا وجوده وبينوا أحكامه ولم يعتبروا حالته المذكورة لانها نادرة في نادر (قوله وتسمى المنبرية) لانها سئلت من علي وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل متعنتا أليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته وذكر الشنشوري في شرح الترتيب انه أخبره بعض طلبة اليمن أنه سمع في اليمن بعض اشياخه يذكر أن هذه الخطبة التي سئل علي رضي الله تعالى عنه في أثنائها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا . ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فسئل حينئذ فأجاب بقوله

وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة أربعة لا تعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما يجيء في باب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وأم ولتسعة كهم وأخ لام ولعشرة كهم وأخ آخر لام (واثنا عشر) تعول ثلاثا (الى سبعة عشر وترا لا شفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم وأخ لام ولسبعة عشر كهم وآخر لام (وأربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنتين وأبوين) وتسمى المنبرية (والرد ضده) كما مر

صار غنمها تسعا ولكن لم أقف على ذلك فى تصنيف وما سمعته من غير هذا اليمنى وتسمى المخجلة لقلة عولها انتهى وكان على فارها فى علم الحساب غاية الفراهة حكى أن نصرانيا جاء اليه وقال له انكم تقرؤن فى كتابكم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا ونحن نجد فى كتابنا ثلاثمائة سنين ولا يستقيم هذا الخالف كتابنا كتابكم فقال على رضى الله تعالى عنه هذا مستقيم لان ثلثمائة سنين فى كتابكم على حساب اليونانيين وفى كتابنا على حساب العرب وثلثمائة سنة فى حساب اليونانيين على حساب العرب ثلثمائة سنين وتسع فتعجب النصرانى من جوابه على البديهة وآمن ولهذا قيل ان عليا كان معجزة من معجزات النبى صلى الله عليه وسلم لانه مع تبحره فى العلوم وشجاعته فى الحروب كان منقادا مطيعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومقرا بنبوته وهذا كما قيل ان أبا حنيفة كان معجزة من معجزاته صلى الله عليه وسلم كذا فى شرح خواهرزاده (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان الرد ضده فانه متضمن زيادة مخرج الفريضة على السهام أى أن فى المخرج فضلا على السهام أى الفروض المحققة فيها وبهذا الاعتبار صح التفريع والرد قال به على ومن وافقه وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعى والمحققون من الشافعية قالوا ان درس بيت المال يرد الفاضل على ذوى الفروض بنسبة فرائضهم والا كان لبيت المال ولنا قوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله أى بعضهم أولى بميراث بعض بسبب الرحم فهذه الآية دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآية المواريث أوجبت استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بأن يجعل لكل واحد فرضه بتلك الآية ثم يجعل ما بقى مستحقا لهم للرحم بهذه الآية وتمام الادلة فى المطولات (قوله ثمة) أى هناك أى فى الورثة (قوله عليهم) أى على ذوى الفروض والاوضح التصريح به (قوله اجماعا لفساد بيت المال) هذه العلة غير ظاهرة بالنظر للقول بالرد عندنا فان الرد عندنا مقدم على بيت المال وان كان منتظما ومحل هذا التعليل القول بالرد على الزوجين وبنات المعتق وأرحامه فانه اذا لم يكن من مراتب المستحقين الا بيت المال فان هؤلاء يقدمون عليه لهذه العلة وان كان قوله لفساد بيت المال علة لقوله اجماعا لا يظهر أيضا لان القول بالرد حينئذ قول بعض الشافعية والمشهور من مذهب المالكية انه لبيت المال وان لم يكن منتظما وقال محققون من الشافعية بما قال به الحنفية والباقون منهم يقولون ان فى يده المال أن يصرفه فى المصالح أو يحفظه الى أن يولى سلطان عادل وروى عن الشافعى أيضا انه يفوض الى رأى الامام فله أن يجعله فى جيرانه وأهل قرابته (قوله فلا يرد عليهما) لانعدام الرحم فيهما (قوله وغيره) كشراح السراجية التى اطلعت عليها فانهم أطبقوا على هذا النقل وكذا ما اطلعت عليه من شراح الكنز بين فى روح الشروح صحته فقال وجه عثمان أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل فاذا فضل شئ يجب أن يكون الزيادة للكل لان الغنم بالغرم وأجاب عنها بعد بقوله وأما الجواب عن حجة عثمان فهو أن ميراث الزوجين على خلاف القياس لان وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت وما ثبت على خلاف القياس نصا يقتصر على مورد النص ولا نص فى الزيادة على فرضهما ولما كان ادخال النقص فى نصيبهما ميلا للقياس النافى لارثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل فظهر الفرق وحصحص الحق انتهى (قوله قلت وجزم فى الاختيار الخ) قال المولى عجم زاده فى حاشية شرح السيد على السراجية وقد ضعفت هذه الرواية عن عثمان رضى الله تعالى عنه بما نقل عن ابراهيم النخعى انه قال لم يكن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يقول انه رد على الزوجين وليس بشئ لان خبر المثبت أولى من خبر النافى اذا تعارضا (قوله وقدمناه فى الولاء) وقدمناه أول الكتاب عند ذكر مراتب الورثة (قوله أو أكثر) الاكثر ينحصر فى صنفين أو ثلاثة لا أكثر والدليل الاستقراء كما يأتى له قريبا (قوله قسمت المسألة من عدد رؤسهم) أى رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع التركة لهم بالفرض والرد معا ورؤسهم متماثلة فلا مزية لرأس على آخر (قوله قطعا للتطويل) لانك لو أعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام وقسمت الباقى من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين فقسمة الكل بين الرؤس ابتداء اخصر وأسهل (قوله بالاستقراء) أى تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافى أى لا يكون أكثر بالاستقراء (قوله فمن عدد سهامهم) أى المأخوذ ذلك العدد من أصل المسألة (قوله لو سدسان) كجدة وأخت لام فالمسألة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين أصل المسألة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال (قوله لو ثلث وسدس) أى لو وجد

وحينئذ (فان فضل عنها) أى عن الفروض (و) الحال أنه (لا عصبة) ثمة (يرد ذلك) الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) اجماعا لفساد بيت المال (الا على الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد عليهما أيضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم فى الاختيار بأن هذا وهم من الراوى فراجعه قلت وفى الاشباه أنه يرد عليهما فى زماننا لفساد بيت المال وقدمناه فى الولاء ثم مسائل الرد أربعة أقسام لان المردود عليه اما ان يكون من لا يرد عليه أولا يكون وعلى كل اما ان يكون المردود عليه أو أكثر (فالاول ان اتحد الجنس المردود عليهم) كبنتين أو أختين أو جدتين (قسمت المسألة من عدد رؤسهم) ابتداء قطعا للتطويل (و) الثانى (ان كان) المردود عليه (صنفين) أو ثلاثة لا أكثر بالاستقراء (فمن عدد سهامهم) فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس

ذلك كولدى الام مع الام اذ المسئلة من هذا التقدير أيضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها أصل المسئلة واقسم التركة أثلاثا بقدر تلك السهام فلولدى الام الثلثان من المال وللام ثلث (قوله لو نصف وسدس) كبنت وبنت ابن أو بنت وأم لان المسئلة أيضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن أو الام فاجعل المسئلتين من أربعة واقسم التركة أرباعا ثلاثة أرباعها للبنت وربع منها للام أو بنت الابن (قوله كثلثين وسدس) كبنتين وأم أو نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم أو نصف وثلث كاخت لاب وأم وأختين لام وكاخت لاب وأم وأم فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام التى أخذت منها خمسة ففى الاولى للبنتين سهام أربعة وللام سهم واحد فتجعل التركة أخماسا أربعة منها للبنتين وواحد للام وفى الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهام المأخوذ من الستة خمسة أيضا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن أخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة أخماسها ولابنت الابن خمس وللام خمس آخر وفى الصورة الثالث تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة أيضا فللاخت من الابوين ثلاثة أسهم وللاختين لام سهمان وكذا للام مع الاخت أى من الابوين سهمان فتجعل المسئلة من خمسة وتقسم التركة أخماسا (قوله تقصير المسافة) أى بجعل القسمتين قسمة واحدة (قوله وهو الزوجان) الاولى أحد الزوجين لعدم اجتماعهما (قوله فان وافق) أى الباقى (قوله وهو هنا اثنان) أى وفق رؤس البنات وسهامهن ثلاثة فان قلت ان بينهما مداخلة لان الثلاثة داخلة فى الستة قلت لا عبرة بالمداخلة بل هى ترجع الى الموافقة بالثلث الذى مخرجه أقل العددين (قوله كزوج وخمس بنات) هذه الصورة كالصورتين السابقتين أصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد كما تردان الى الاربعة التى هى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا أعطينا الزوج هنا واحدا منها بقى ثلاثة فلا تستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه أى الاربعة فحصل عشرون (قوله فاضرب الاربعة فى الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة فى الاربعة (قوله لا أكثر هنا) قيد بقوله هنا لانه اذا لم يكن من لا يرد عليه قد يجتمع ثلاث طوائف (قوله بحكم الاستقراء) من اضافة المصدر الى فعله (قوله اذ لا رد) لو قال انه لا رد ليكون بدلا من حكم ويستغنى عن قوله بالاستقراء لكان أولى (قوله اصلا) أى مطلقا ولو كان بعضهم لا يرد عليه (قوله ولعل هذا) أى عدم الرد مع طوائف أربع (قوله فيما مر) أى فى القسم الثانى أى انه اقتصر على الجنسين فى الثانى وان كان يتأتى فيه ثلاث لاجل أن يظهر فى الرابع فانه لا يأتى فيه غيرهما وليس المراد بالاقتصار عليهما فيما تقدم التنبيه على عدم تأتى الاكثر (قوله والا) أى وان كان الاقتصار لغير هذه النكتة بل هو اتفاقى فليس المراد خصوص الجنسين فى الثانى فقط (قوله فيراد بالثانى) أى فى كلام المصنف هنا (قوله بعضه) أى بعض صوره أى بعض صور الثانى المتقدم وهو ما اذا اجتمع فيه جنسان (قوله لا كله) لانه لا يتأتى فيه اجتماع الثلاثة (قوله فاقسم الباقى الخ) ولا حاجة الى الضرب لان الباقى حق من يرد عليهم بقدر سهامهم فيقسم على مسئلتهم فما اصاب سهما واحدا فهو لصاحب ذلك السهم وما أصاب سهمين فهو لصاحبهما (قوله ان استقام) اعلم أنه لا تكون استقامة الباقى من المخرج على مسئلة من يرد عليه الا فى مسئلة واحدة هى المذكورة فى المصنف وهى ما اذا كان الربع لاحد الزوجين وطائفة ممن يرد عليه تستحق الثلث وطائفة السدس فان المسئلة حينئذ من ثلاثة والباقى ثلاثة فهى مستقيمة على المسئلة فى الصورة المذكورة وان لم تستقم على آحاد الورثة ووجه انحصار الاستقامة فى هذه الصورة ان الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه اما نصف بان كان الموجود أحد الزوجين مع عدم الفرع الوارث فالباقى واحد من اثنين ولا يستقيم الواحد الا على واحد واذا كان كذلك كان الموجود مع الزوج جنسا واحدا ممن يرد عليه وهذا هو القسم الثالث وقد فرغ منه لان الكلام الآن فى الرابع واما ثلاثة فالربع حق أحد الزوجين وحينئذ اما أن يكون مستحقه الزوج مع الفرع الوارث كالبنات فان كن وحدهن أيضا كانت من الثالث وان كان معهن غيرهن كما اذا مات عن زوج وبنت وأم فالمسئلة الفرضية من اثنى عشر يبقى منها واحد برد والمسئلة الردية من أربع والباقى ثلاثة ولا استقامة للثلاثة على الاربعة واما أن يكون مستحقه الزوجة ويمكن تأتى الاستقامة فى هذه الصورة كصورة المصنف واما سبعة كما اذا كان المخرج ثمانية فتعطى المرأة ثمنها وتبقى سبعة ولا استقامة أيضا ومسئلة من يرد عليه اما من اثنين أو ثلاثة أو أربعة

وأربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين وسدس تقصير المسافة (و) الثالث (ان كان مع الاول) أى الجنس الواحد (من لا يرد عليه) وهو الزوجان (أعطى) من لا يرد عليه فرضه من أقل مخارجه وقسم الباقى على) رؤس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهى من أربعة للزوج واحد بقى ثلاثة وهى تستقيم عليهن فلا حاجة الى الضرب (وان لم يستقم فان وافق رؤسهم) أى رؤس من يرد عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها) وهو هنا اثنان (فى مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات ستة (والا) يوافق بل باين (ضرب كل عدد رؤسهم فيه) أى المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا أربعة للزوج واحد بقى ثلاثة تباين الخمس فاضرب الاربعة فى الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحد اضربه فى المضروب يكن خمسة فهى له والباقى ثلاثة اضربها فى المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة (و) الرابع (لو كان مع الثانى) أى الجنسين فقط لا أكثر هنا بحكم الاستقراء اذ لا رد مع أربع طوائف أصلا بالاستقراء ولعل هذه النكتة اقتصاره فيما ترتينا على الجنسين والا فالمراد بالثانى بعضه لا كله فتأمله (من لا يرد عليه فاقسم الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه) ان استقام (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام)

أو خمسة فاذا نظرنا الى الباقى وهو واحد أو ثلاثة أو سبعة وبين مسئلة من يرد عليه بصورها لم نجد استقامة الا فيما اذا كان الباقى ثلاثة والمسئلة ثلاثة كما فى مسئلة المصنف (قوله تستقيم على سهم الجدات وسهمى الاخوات) لان سهام الجميع ثلاثة (قوله لكنه منكسر على آحاد كل فريق) فنصيب الجدات الاربع واحد لا ينقسم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن بأسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤس والرؤس فلم نجدها فاضربنا وفق عدد رؤس الاخوات وهو الثلاثة فى كل عدد رؤس الجدات وهو أربعة حصل اثنا عشر ثم ضربناها فى الاربعة التى هى مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه فى المضروب الذى هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناها الزوجة وكان للجدات أيضا واحد ضربناه فى ذلك المضروب فكان اثنى عشر فلكل واحدة ثلاثة وكان للاخوات للام اثنان فضربناهما فيه فبلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة (قوله مخرج فروض الفريقين) أى فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه (قوله كاربع زوجات الخ) أصل هذه المسئلة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية (قوله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه) هذا شروع فى بيان معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ (قوله فهى حق الزوجات الاربع) وذلك لانا ضربنا مسئلة من يرد عليه فى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل من ضرب سهامه من هذا الاقل فى تلك المسئلة حصته من المبلغ (قوله واضرب سهام كل فريق من يرد عليه وهى أربعة للبنات وسهم للجدات فيما بقى) وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه أربعة فاذا ضربناها فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات ولم تستقم على آحاد كل فريق (قوله فصححه بالاصول السبعة) المذكورة ففى الصورة التى نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد رؤسهن وكان سهام البنات التسع فيها ثمانية وعشرين وبين الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة وبينهما أيضا مباينة فأخذنا عدد رؤسهن بأسره ثم طلبنا بين أعداد الرؤس الموافقة فوجدنا بين رؤس الجدات ورؤس الزوجات موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة فى الستة فبلغ اثنى عشر وهى موافقة لرؤس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة فى اثنى عشر فحصل ستة وثلاثون فضربناه فى هذا الحاصل فى الاربعين فبلغ الفا وأربعمائة وأربعين فمنها تصح المسئلة على آحاد الفريق كان نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وقد ضربناها فى المضروب الذى هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة وأربعون وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها فى ذلك المضروب فصار ألفا وثمانية فلكل واحدة منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة وقد ضربناها فى المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان وأربعون (قوله وتصح الاولى من ثمانية وأربعين) قد تقدم ما فيها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب توريث ذوى الارحام) *

(قوله هو كل قريب الخ) هذا معناه اصطلاحا وأما معناه لغة فهو ذو القرابة مطلقا أى سواء كان من جهة الولاد أولا وفى المغرب الرحم فى الاصل منبت الولد ووعاؤه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما لانها مسببة عنه (قوله بذى سهم) أى فرض (قوله فيأخذ المنفرد) أى من أى صنف كان (قوله جميع المال بالقرابة) أشار به الى أن ارثهم كالتعصيب يعتبر فيه الاقرب فالاقرب ثم ان القرب تارة يكون بقرب الدرجة وتارة يكون بقوة القرابة فكما يقدم فى التعصيب البنوة على الابوة فكذلك هنا يقدم جزء الميت على أصله وكان عامة الصحابة أى أكثرهم كعمر وعلى وابن مسعود وأبى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبى الدرداء وابن عباس فى رواية عنه

فمخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد بقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمى الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما سيجىء (وان لم يستقم ضربت جميع مسئلة من يرد عليه فى مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين (كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقى سبعة لا يستقيم على مسئلة من يرد عليه وهى هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة فى الثمانية تبلغ أربعين فهى مخرج فرض الفريقين (ثم اضرب سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (فى) خمسة (مسئلة من يرد عليه) يكن خمسة فهى حق الزوجات الاربع من الاربعين (و) اضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه) وهى أربعة للبنات وسهم للجدات (فيما بقى) أى فى السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فصححه بالاصول السبعة الآتية فى باب المخارج تصح من ألف وأربعمائة وأربعين وتصح الاولى من ثمانية وأربعين ولولا خشية الاطالة لوسعت الكلام هنا

* (باب توريث ذوى الارحام) *

(هو) كل (قريب ليس بذى سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذى سهم و) لا (عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيأخذ المنفرد جميع المال) بالقرابة

مشهورة

مشهورة يرون توريث ذوى الأرحام وبه قال أصحابنا (قوله وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن) ذكورا كانوا أو اناثا وتتكلم ان شاء الله تعالى على كل صنف بما يتعلق به وان كان المصنف والشارح تكلما على البعض فيما يأتى لكنهما اختصرا فنقول الصنف الاول أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت كبنت البنت فانها أولى من بنت بنت الابن على مذهب أهل القرابة لان استحقاق ذوى الرحم باعتبار معنى العصوبة وفى العصوبة الحقيقية يقدم من كان أقوى سببا كتقديم الفروع على الأصول ثم فى الفروع مثلا يقدم من كان أقرب وهو من كان أقل وسائط فكذا يعتبر فيما كان بمعنى العصوبة وأما ان استووا فى الدرجة فيقدم ولد الوارث اتفاقا بين أبى يوسف ومحمد كبنت بنت الابن فانها أولى من ابن بنت البنت وان استوت درجاتهم فى القرب ولم يكن فيهم ولد وارث كبنت بنت البنت مع بنت بنت بنت أخرى أو كان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فان اتفقت صفة الاصول بالذكورة أو الانوثة فيعتبر أبدان الفروع اتفاقا كما فى هذه الصورة فان كان الفروع ذكورا فقط أو اناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ففى المثال المذكور الارث بين ابن البنت وبنت البنت للذكر مثل حظ الانثيين اتفاقا وأما اذا اختلفت الاصول بالذكورة والانوثة فأبو يوسف اعتبر الابدان أيضا ولا يعتبر اختلاف الاصول ومحمد يقسم الارث على أعلى بطن اختلف ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه مثلا اذا ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند أبى يوسف المال بين الفروع أثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد يكون المال بين الاصول أعنى فى البطن الثانى أثلاثا وحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب أمها على عكس ما كان عليه فى مذهب أبى يوسف واذا تعدد الاختلاف فى البطون أى بطون الذكور فقط أو الاناث فقط أو فيهما فأبو يوسف جرى على ما عهد فى مذهبه ومحمد يقسم الارث على أعلى بطن اختلف بالذكورة والانوثة ويجعل بعد القسمة الذكور طائفة والاناث طائفة وينظر فى البطون الآتية بعد فان لم تختلف بان كانت سلسلة الذكور ذكورا فقط أو اناثا فقط يعطى نصيب الذكور لهم بالسوية وان اختلفت البطون التى بعد بالذكورة والانوثة قسم نصيب الذكور على أعلى بطن منهم اختلف بالذكورة والانوثة بعد وهكذا يفعل فى بطون الاناث فالحاصل أنه يقتصر فى القسمة على أعلى بطن اختلف ان لم يقع الاختلاف فى البطون الآتية بعد وان وقع الاختلاف أعاد القسمة على أعلى اختلاف وقع بعد الاول وهكذا يفعل بعد أن يجعل جماعة الذكور بعد القسمة الاولى قسما وطائفة الاناث قسما كما أوضح فى السراجية ثم هذا كله اذا لم يقع تعدد فى فروع الاصول بان كان كل أصل له فرع فان وقع تعدد كان كان لاصل فرعان ذكران ولاصل فرعان أنثيان ولاصل فرع هو أنثى أيضا كابنى بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت وبنت ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف يجرى على أصله من اعتبار أبدان الفروع ويقسم المال على أبدان الفروع أسباعا ومحمد يجمع بين صفة الاصل وعدد الفرع فيجعل الاصل متعددا بتعدد فرعه وبعد أن يجعله متعددا يصفه بصفته من ذكورة وأنوثة ولا يعتبر صفة الفرع ففى هذه المسئلة يجعل بنت البنت التى فى البطن الثانى كبنتين لتعدد فرعها لان فرعها الاخير ابنان ولا يعتبر وصف الفرع ويجعل الابن الذى فى البطن الثانى كابنين لان فرعه بنتان فيأخذ العدد من الفرع والوصف من الاصل والبنت من الاخير وهو الثالث هى هى لعدم التعدد فيها فيقسم المال أسباعا على أعلى بطن اختلف فأربعة أسباعه لبنتى بنت ابن البنت وهى نصيب جدهما وسبعان للبنت المنزلة منزلة البنتين وسبع للبنت الاخرى لكنا اذا نزلنا الى البطن الثالث قسمنا الثلاثة أسباع بينهما انصافا وذلك لان البنت التى فى الثالث اذا اعتبر فيها عدد فرعها صارت كبنتين فتساوى الابن الذى فى الثالث من الفريق الثانى فيعطى كل واحد منهما سبعا ونصفا وحينئذ يكون سبع ونصف لبنت ابن بنت البنت نصيب أبيها وهو الابن الذى كان فى البطن الثالث والنصف الآخر لابنى بنت بنت البنت نصيب أمهما وتصح من ثمانية وعشرين وذلك لان أصل المسئلة فى التقسيم على أعلى الخلاف الذى هو البطن الثانى من سبعة فاذا نظرنا الى البطن الثالث وجدنا فيه بازاء البنتين اللتين فى الثانى ابنا وبنتا فلما أخذنا فى البنت عدد فروعها صارت كبنتين ووجب أن يقسم عليهما أى على الابن والبنت نصيب البنتين اللتين فى الثانى انصافا وليس لثلاثة أسباع نصف صحيح فضربنا مخرج النصف فى أصل المسئلة صار أربعة عشر فأعطينا منها بنتى بنت ابن البنت ثمانية هى نصيب جدهما وأعطينا بنت ابن بنت البنت ثلاثة نصيب أبيها وأعطينا ابنى بنت بنت البنت ثلاثة نصيب أمهما لكن الثلاثة لا تنقسم عليهما فضربنا

(ويحجب أقربهم الابعد) كترتيب العصبات فهم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبويه ثم جزء جديه أو جدتيه (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (أولاد البنات وأولاد بنات الابن) وان سفلوا

عدد رؤسهما في الاربعة عشر صار المبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح المسئلة فانا نضرب الثمانية التي هي نصيب بنتي بنت ابن البنت في الاثنين فيصير ستة عشر فهي لهما ونضرب الثلاثة التي هي نصيب بنت ابن بنت البنت في المضروب الذي هو اثنان فيحصل ستة فهي لها ونضرب نصيب ابن بنت بنت البنت في ذلك المضروب فيصير ستة فيعطى كل واحد منهما ثلاثة وقول محمد أشهر الروايتين عن الامام في جميع أحكام ذوي الارحام فالعمل بقوله وعليه الفتوى ذكره في الكافي الا أن مشايخ بخارى اختاروا قول أبي يوسف تيسيرا على المفتي وعمل أئمة خوارزم أيضا عليه على ماذكره صاحب الشروط في فرائضه كما ذكره ابن كمال باشا وهذا كله اذا لم تتعدد الجهات فان تعددت الجهات قال أبو يوسف باعتبار الجهات في أبدان الفروع وقال محمد باعتبار الجهات في الاصول فتحصل من مذهبه اعتبار الصفة من الاصول واعتبار العدد والجهات في الاصول من الفروع وصورة ماذكر ما اذا ترك بنتي بنت بنت وهما أيضا بنتا ابن بنت وترك ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف يعتبر الجهات في البنتين فهما بمنزلة بنتين من جهة الاب وبنتين من جهة الام أي أبيهما وأمهما وقد وجد ابن بنت البنت الاخرى والاربع بنات بمنزلة ابنين فيقسم المال عنده أثلاثا بالمناصفة للبنتين اللتين هما بمنزلة أربع بنات وثلثه للابن ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ عدد البنتين في الابن الذي هو أصلهما فيكون بمنزلة ابنين ويأخذ عدد البنتين في البنت التي هي أمهما فتكون بمنزلة بنتين وهما رأسان والابنان بمنزلة أربع رؤس وبنت البنت الاخرى رأس فيقسم المال في البطن الثاني اسباعا فللابن الذي هو أصل البنتين أربعة أسهم منها لكونه بمنزلة أربع رؤس وللبنت التي هي أمهما سهمان لكونها بمنزلة بنتين ولبنت البنت الاخرى سهم فاذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والاناث طائفة ودفعنا نصيب الابن الى البنتين اللتين في البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى من بازائهن في البطن الثالث لم ينقسم عليهم لان نصيبهن ثلاثة أسباع ومن بازائهن ابن وبنتان فالمجموع كاربع بنات وبين الثلاثة والاربعة مباينة فضربنا الاربعة التي هي عدد الرؤس في أصل المسئلة وهو سبعة صارت ثمانية وعشرين ومنها تصح المسئلة اذا كان لابن البنت في البطن الثاني أربعة فاذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضا بلغ ستة عشر فأعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية وكان للبنتين في البطن الثاني ثلاثة اثنان لمن هي منزلة منزلة البنتين وواحد للاخرى واذا ضربنا الثلاثة في الاربعة بلغ اثني عشر ونظرنا في البطن الثالث في طائفة الاناث وجدنا بنتين وابنا والبنتان بمنزلة ابن فنقسم الاثني عشر مناصفة ستة للابن وستة للبنتين لكل واحدة ثلاثة تضم الثلاثة الى الثمانية فتصير احدى عشر فهي نصيب كل بنت من البنتين فجملة نصيبهما من جهة أبيهما وأمهما اثنان وعشرون وللابن ستة فالجملة ثمانية وعشرون للبنتين ستة عشر من جهة أبيهما وستة من جهة أمهما وللابن ستة من جهة أمه والله أعلم والحاصل أن ذوي الرحم الموجودين في الصنف الاول اما أن تتفاوت درجتهم أولا ففي الاول يقدم الاقرب ذكرا كان أو انثى ويحجب الابعد كذلك والثاني اما أن يكون فيهم ولد وارث وغير ولد وارث واما ان يكون كلهم ولد وارث واما أن يكون كلهم ولد غير الوارث ففي الاول يقدم ولد الوارث وفي الاخيرين اما أن تتفق صفة الاصول أو تختلف فان اتفقت فالعبرة للابدان اتفاقا وان اختلفت فاما أن تتعدد الفروع بأن يكون لبعض الاصول فرعان أو أكثر ولبعض الاصول فرع واحد فان اتحدت الفروع فأبو يوسف اعتبر الابدان أيضا ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف بالذكورة والانوثة ويجعل بعد القسمة الذكور طائفة والاناث طائفة وينظر للبطون الآتية بعد في الجهتين فان اتحدت ذكورية وأنوثية لا يعيد القسمة وان اختلفت أعادها على أعلى بطن اختلف بعد الاول وهكذا وان تعددت الفروع واتحدت الاصول فأبو يوسف اعتبر الابدان أيضا ومحمد يأخذ عدد الفروع في الاصول ويصف هذا العدد المأخوذ بصفة الاصل فان كان الفرع ذا جهتين بأن كان يتصل بالميت من جهة أبيه وجهة أمه وفرع آخر له اتصال به من جهة واحدة منهما فأبو يوسف اعتبر الجهات على الاصح عنده في أبدان الفروع بأن ينزل الفرع الواحد اثنين باعتبار أمه وأبيه مع بقاء صفة الفرع وان كان الفرع اثنين نزله منزلة أربع بذلك الاعتبار وقسم المال بعد هذا الاعتبار على الموجود من ذوي الارحام ومحمد يعتبر الجهة في الاصول فيأخذ الاصل من فرعه العدد والجهة فاذا كان الفرع بنتين متصلتين بالميت من جهة أبيهما وأمهما نزل الاب منزلة ابنين ونزل الام منزلة بنتين وقسم على الاصول بعد هذا التنزيل ثم يراعي البطون الآتية بعد في الاتفاق والاختلاف على قياس

ما مرّ وعليك بالتأمل والله تعالى الموفق (قوله ثم أصله) شروع فى الصنف الثانى (قوله وهم الجد الفاسد) المراد به الجنس ليعم المتعدد منه والجد الفاسد كأب أم الميت وأب أب أمه (قوله والجدات الفاسدات) لو أفرد هنا أو جمع فى المعطوف عليه لحصل التناسب والجدة الفاسدة من دخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد كأم أب أم الميت وأم أم أب أمه وحاصل ما فيه انه يقدم فيه الاقرب فالاقرب كالصنف الاول من أى جهة كان الاقرب يعنى سواء كان من جهة الاب أو من جهة الام وان كان الاقرب انثى مدلية بغير وارث والابعد ذكرا مدليا بوارث قاله الاكمل فالاقرب مطلقا يحجب الابعد مطلقا واما اذا استوت درجاتهم وفيهم وارث ومدل بغيره فقال فى روح الشروح الروايات شاهدة على أن أصحابنا لا يرجحون المدلى بوارث على غيره لان كون ولده وارثا ليس بعلة عندنا والترجيح به على قول أهل التنزيل والفرق بين هذا الصنف حيث لم يعتبروا فيه الادلاء بوارث وبين الصنف الاول حيث اعتبروا فيه ذلك ان الوارث هنا فرع فلا يتقوى به الاصل بل اعتبار الاصل به يؤدى الى جعل المتبوع وهو الجد والجدة تابعا لتبعه وهذا عكس المعقول ونقض الاصول بخلاف الوارث ثمة فانه أصل يتقوى به الفرع فلا يؤدى الى محذور ومما يؤيد عدم اعتبار الادلاء بوارث هنا ان السيد وابن كمال لم يذكراه فى الضابط الذى ذكراه آخر هذا الصنف وسنذكره بعد وأن استوت درجاتهم وكلهم ادلوا بوارث كأب أم أب أب الاب وأب أم أم أم الاب أو كلهم لم يدل بوارث كأب أب أم الاب وأم اب أم الاب فاما ان تتحد قرابتهم بأن يكونوا كلهم من جانب أب الميت أو من جانب أمه واما أن تختلف فان اتحدت قرابتهم واتفق صفة من ادلوا به فى الذكورة والانوثة اعتبر أبدانهم فان كانوا كلهم ذكورا أو اناثا استووا فى القسمة وان كان البعض ذكورا والبعض اناثا فللذكر مثل حظ الانثيين ومثال اتفاق صفة المدلى به ما ذكرناه من مثال عدم الادلاء بالوارث وان اختلفت صفة من ادلوا به يقسم المال على أول بطن اختلف كما فى الصنف الاول أى يقسم بينهم للذكر ضعف الانثى ثم يجعل الذكور طائفة على ما تقرر فى الصنف الاول اتفاقا وهو على قول محمد ظاهر ويحتاج أبو يوسف الى الفرق بين الصنف الاول والثانى فانه لم يعتبر فى الاول اختلاف البطون ووجهه كما ذكره الاكمل ان الاختلاف يغير الجهة لانه يجعل الشخص الواحد من جهة أم والآخر من جهة أب ولا شك أن الارث فيهما مختلف اما الاختلاف فى الصنف الاول فلا يغير الجهة لانه لا يخرج به الشخص عن كونه ولد الميت ولاختلاف الجهة فى الاب والام اعتبار فى غير هذا الموضع كما فى العمة والخالة فكذلك هنا ومثال الاختلاف ما ذكر لادلاء الكل بوارث وان اختلفت قرابتهم مع استواء درجاتهم كما اذا ترك أم اب أم اب الاب وأم اب اب اب الام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام وذلك لان الذين يدلون بالاب يقومون مقامه والذين يدلون بالام يقومون مقامها فيجعل المال اثلاثا كأنه ترك أبوين ثم ما أصاب كل فريق يقسم بينهم كما لو اتحدت قرابتهم يعنى يقسم ما أصاب قرابة الاب على أول بطن وقع فيه الخلاف وكذلك ما أصاب قرابة الام وان لم يختلف فيهم بطن كانت القسمة على أبدان كل صنف قال ابن كمال وبالجملة اما أن يكون هنالك استواء الدرجة أولا فعلى الثانى الاقرب أولى وعلى الاول اما أن تتحد القرابة أولا فعلى الثانى يقسم المال أثلاثا وعلى الاول ان اتفقت صفة الاصول فالقسمة على الابدان والا فيقسم على أعلى الخلاف كما فى الصنف الاول انتهى والله تعالى الميسر والمعين (قوله ثم جزء أبويه) شروع فى الصنف الثالث (قوله وهم اولاد الاخوات لابوين أولاب) سواء كان الاولاد ذكورا أو اناثا (قوله وأولاد الاخوة والاخوات لام) سواء كان الاولاد ذكورا أو اناثا (قوله وبنات الاخوة لابوين أولاب) قيد بالبنات لان الذكور من أولادهم عصبات وحاصل ما فيه ان أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت فبنت الاخت أولى من ابن بنت الاخ لانها أقرب وان استووا فى درجة القرب فولد العصبة أولى من ولد ذى الرحم كبنت ابن أخ وابن بنت أخت المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد عصبة وان استووا فى القرب وكانوا كلهم أولاد عصبة أو أولاد ذى فرض أو أولاد ذى رحم أو بعضهم أولاد عصبة وبعضهم أولاد ذات فرض فأبو يوسف يعتبر الاقوى فمن كان أصله أخا لاب وأم أولى ممن كان أصله أخا لاب ومن كان أصله أخا لاب أولى ممن كان أصله أخا لام واختلف الشراح فى هذا القول لابى يوسف فقال بعضهم انه رواية مشهورة عن الامام وقال بعضهم انه رواية شاذة عنه والاول مخالف لما اختاره سراج الدين فانه جعل قول محمد فى ذوى الارحام أشهر الروايتين عن الامام ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات كأنهم هم الورثة مع اعتبار

(ثم) أصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وان علوا (ثم) جزء أبويه وهم (أولاد الاخوات لابوين أولاب وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين أولاب وان نزلوا)

عدد الفروع والجهات في الاصول وما أصاب كل فريق من تلك الاصول يقسم بين فروعهم كما في الصنف الاول فيراعى فيه الاصول المذكورة في الصنف الاول كما اذا ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين وثلاثة بنين وبنات أخوات متفرقات بهذه الصورة

أخ لاب وأم　　أخ لاب　　أخ لام　　أخت لاب وأم　　أخت لاب　　أخت لام

بنت　　بنت　　ابن وبنت　　ابن وبنت　　ابن وبنت

عند أبي يوسف يقسم المال بين فروع بني الاعيان ثم بين فروع بني العلات ان لم يكن فروع بني الاعيان ثم بين فروع بني الاخياف للذكر مثل حظ الانثيين ارباعا باعتبار الابدان وعند محمد يقسم ثلث المال بين فروع بني الاخياف على السوية اثلاثا لاستواء أصولهم في القسمة فاذا اعتبر عدد الفروع في الاخت لام صارت كأنها اختان لام فتأخذ هي ثلثي ثلث جميع المال ويأخذ الاخ لام ثلثه ثم ينتقل نصيبهما الى فروعهما والباقي بين فروع بني الاعيان انصافا باعتبار عدد الفروع في الاصول نصفه لبنت الاخ نصيب أبيها والنصف الآخر بين ولدي الاخت للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان وتصح من تسعة ولو ترك ثلاث بنات بني اخوة متفرقين المال كله لبنت ابن الاخ الشقيق لانها ولد العصبة ولها أيضا قوة القرابة ولو ترك بنت ابن الاخ لام وابن بنت الاخت لام المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين عند أبي يوسف باعتبار الابدان وعند محمد انصافا باعتبار الاصول وفي الفرائض العثمانية وشرح مبسوط شيخ الاسلام أن أبا يوسف يقول بما قال محمد من القسمة انصافا وما تقدم من اعتبار الابدان رواية شاذة عنه وصورة اعتبار الجهات وعدد الفروع في الاصول ذكرها السيد في راسها فليرجع اليه (قوله ويقدم الجد عليهم الخ) اعلم أن الامام رضي الله تعالى عنه روى عنه روايتان الرواية الاولى ان الصنف الثاني مقدم على الاول والثانية وهي المشهورة عنه أن الصنف الاول مقدم ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهي المأخوذة للفتوى وعندهما الصنف الثالث مقدم على الجد أب الام ونحوه والامام جرى في ذوي الارحام على قياس مذهبه في العصبات حيث قدم هنا الجد أب الام الذي هو في درجة الجد أب الاب على أولاد أب الميت فلا يرثون معه وقدم أولاد الميت في ذوي الارحام على الجد أب الام فانه في العصبات يقدم ابن الابن على الجد أب الاب ومذهب أبي حنيفة وأصحابه ما عدا الحسن بن زياد مذهب أهل القرابة فقالوا يثبت التقديم بقرب الدرجة كما يثبت بقوة السبب وقال علقمة والشعبي ومسروق وأبو عبيدة والقاسم بن سلام والحسن ابن زياد بالتنزيل فينزل المدلي منزلة المدلى به في الاستحقاق وقال نوح بن دراج وحبيش بن مبشر ومن تابعهما أن المعتبر في ارث ذوي الارحام الوصف العام الذي هو الرحم والاقرب والابعد فيه متساويان ومذهبهم مذهب أهل الرحم (قوله ثم جزء جديه أو جدتيه) هذا هو القسم الرابع الى آخر المذكورات والمراد بالجدين أب الاب وأب الام والمراد بالجدتين أم الاب وأم الام (قوله وهم الاخوال والخالات) هم من قبل الام وهم اخوة أم الميت واخواتها فان كانوا اشقاءها أو من أبيها فهم منتمون الى جد الميت من قبل أمه وان كانوا من أمها فهم منتمون الى جدته من قبل أمه (قوله والاعمام لام) هم اخوة أب الميت من أمه وقيد الاعمام بكونهم لام لان العم من الابوين أو من الاب من العصبات وحاصل ما في الصنف الرابع أن المعتبر أولا الاخوال والخالات والعمات والاعمام لام وهؤلاء مستوون في الدرجة لا يأتي فيهم أقربية وأبعدية والحكم فيهم أن المنفرد منهم يستقل بجميع المال لعدم المزاحم وان تعددوا فاما ان يتحد حيز قرابتهم أولا فان اتحد بأن كانوا من جهة أب الميت أو من جهة أمه فالاقرب أولى بالاجماع يعني من كان لاب وأم أولى بالميراث ممن كان لاب ومن كان لاب أولى ممن كان لام سواء كان الاقوى ذكرا أو أنثى فان تعدد الاقوى مع اتحاد القرابة كما هو الموضوع فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لاب وأم أو لاب أو لام فقد اتفق الاصل فيما ذكر ومتى اتفق الاصل فالقسمة على الابدان اتفاقا وان اختلف حيز القرابة بأن يكون قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث فنصيب الاب لقرابته ونصيب الام لقرابتها ولا تطرف الجهتين الى الاقوى بل انما ينظر الى الاقوى في خصوص كل جهة فالعمة الشقيقة لا تقدم على الخالة لام ولا الخال الشقيق يقدم على العمة لام بل العمة لها الثلثان والخال أو الخالة الثلث نعم اذا ترك عمة شقيقة وعمة لاب وعمة لام وخالات كذلك فالثلثان للعمة الشقيقة فقط لانها أقوى من يرث من جهة الاب كما أن الثلث للخالة الشقيقة

(ويقدم الجد عليهم خلافا لهما) ثم جزء جديه أو جدتيه وهم (الاخوال والخالات والاعمام لام)

لانها

لانها أقوى من يرث من جهة الام واذا انفرد واحد أحرز الثلثين من قبل الاب والثلث من قبل الام واذا تعددت العمات لابوين قسم الثلثان بينهن بالسوية وكذا الحكم فى تعدد الخالات لابوين وأما اذا كان بعض قرابة الاب ذكورا وبعضهم اناثا فيقسم الثلثان بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يقال فى قرابة الام لان نصيب كل فريق فى حقهم كأنه كل التركة (قوله والعمات) أى مطلقا وهن من طرف الاب وهن اخوات أبى الميت فان كن اخوات له من الابوين أو من الاب فهن منتميات الى جد الميت من قبل أبيه وان كن اخوات له من أمه فهن منتميات الى جدته من قبل أبيه (قوله وبنات الاعمام) أى مطلقا سواء كان الاعمام أشقاء أو لاب أو لام وحكم بنات الاعمام حكم أولاد الصنف الرابع وحاصله ان أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت سواء كان الاقرب من جهة الاب أو من غير جهته وسواء كان أنثى والابعد ذكرا أو بالعكس ومعنى قولنا سواء كان الاقرب من جهة الاب الخ أى بأن كانا من جهة الاب مثلا أو كان الاقرب من جهة الام والابعد من جهة الاب وان تساوت درجاتهم فتارة يتحد حيز القرابة وتارة يختلف فان اتحد حيز القرابة وكانوا كلهم أولاد ذى رحم أو اولاد عصبة كأولاد العمات وكبنات الاعمام الاشقاء أو لاب فالعبرة لمن كان أقوى نسبا بأن يتصل من جانبى أبيه وأمه الى الميت فبنت العمة الشقيقة مقدمة على بنت العمة لاب وهى مقدمة على بنت العمة لام وكذا يقال فى أولاد الاخوال المتفرقين وأولاد الخالات المتفرقات وان استووا فى القوة كاستوائهم فى قرب الدرجة فولد العصبة أولى كبنت عم شقيق وابن عمة شقيقة فبنت العم الشقيق أولى لاجتماع مرجحين فيها بخلاف ابن العمة وان وجد فى كل مرجح لم يوجد فى الآخر كبنت عمة شقيقة وبنت عم لاب فان الاولى فيها مرجح القوة والثانية فيها مرجح كونها ولد العصبة وقع خلاف فى الاولى وظاهر الرواية تقديم الاقوى وقال بعضهم ولد العاصب أولى ورجح لما يلزم على ظاهر الرواية من ترجيح فرع الاصل المرجوح على فرع الاصل الراجح قال ابن كمال واختاره عماد الدين تبعا لشمس الائمة السرخسى وان اختلف حيز القرابة فلا عبرة للاقوى ولا لولد العصبة بين الفريقين بل يعتبر ذلك فى خصوص كل فريق والثلثان لمن يدلى بقرابة الاب ويعتبر فيهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والثلث لمن يدلى بقرابة الام ويعتبر فيهم قوة القرابة ولا يتصور عصبة فى قرابة الام ثم عند أبى يوسف ما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات فى الفروع وعند محمد رحمه الله يقسم المال على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما تقدم عنهما فى الصنف الاول وتمام ايضاحه فى السيد على السراجية (قوله ثم عمات الآباء الخ) يعنى اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤلته وأولادهم انتقل حكمهم المذكور الى عم أبى الميت لام وعمته وخاله وخالته والى عم أم الميت وعمتها وخالها وخالتها فان انفرد واحد منهم أخذ المال كله لعدم المزاحم واذا اجتمعوا واتحد حيز قرابتهم فالاقوى منهم أولى ذكرا كان الاقوى أو أنثى وان استوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلف حيز قرابتهم فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث الخ ما مر فان لم يوجد هؤلاء كان حكم أولادهم حكم أولاد الصنف الرابع فان لم يوجد أولادهم أيضا انتقل الحكم الى عمومة أبوى أبوى الميت وخؤلتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى ما لا يتناهى (قوله وان بعدوا وان علو) هذا التعميم لا يظهر الا فى الاجداد والجدات وهو صحيح فى نفسه الا انه لا يناسب الموضوع وهو قوله وأولاد هؤلاء (قوله ويقدم الاقرب فى كل صنف) هذا لا يظهر فى الصنف الرابع لانه لا أقرب فيهم ثم يظهر فى أولادهم وعليه يحمل اطلاقه (قوله وان استووا فى درجة) كلام المصنف المذكور بعده يرشد الى أن هذا فى فروع الميت ولا يقال فيهم اتحاد جهة بل انما تتحقق فيمن بعدهم من الاصناف ولكن فى الصنف الثانى لا يقال قدم ولد الوارث وانما يعتبر ادلاء الاصل بوارث على قول لبعض العلماء من مذهبنا والراجح خلافه كما سبق (قوله قدم ولد الوارث) المراد به فى الصنف الاول ولد ذى الفرض والمراد به فى الثالث ولد العاصب والثانى لا يتأتى فيه ذلك كما سبق وكذا الرابع نفسه لا يعتبر فيه ذلك أيضا ثم يعتبر فى أولادهم تقديم الاقرب ثم الاقوى ثم ولد العصبة عند اتحاد حيز القرابة (قوله فلو اختلفت) هذا التفصيل انما يتأتى فى الثانى والرابع وأولاده لا غير (قوله فان اتفقت صفة الاصول الخ) هذا انما يقال فى الاول فقط واما الثانى فيعتبر صفة من يدلى به فيعتبر فيه الاختلاف اتفاقا كما سبق (قوله وهما) أى أبو يوسف والحسن بن زياد ولم يتقدم لمرجع الضمير ذكر وهو فى كلام منهاج الدين راجع الى من ذكرنا الا أن ذكر الحسن فى كلامه معترض فان مذهبه مذهب أهل التنزيل

(والعمات وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء ثم عمات الآباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الاباء لام وأعمام الامهات كلهم وأولاد هؤلاء) وان بعدوا وان علوا ويقدم الاقرب فى كل صنف أو السفول ويقدم (واذا استووا فى درجة) واتحدت الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلفت فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء فان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة أو الانوثة اعتبر أبدان الفروع اتفاقا (و) اما (اذا اختلفت الفروع والاصول كبنت ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر محمد فى ذلك الاصول وقسم) المال على أول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثانى وهو ابن بنت وبنت بنت فمحمد اعتبر صفة الاصول فى البطن الثانى فى مسئلتنا فقسم (عليهم أثلاثا) فحينئذ أعطى كلا من الفروع نصيب أصله) فحينئذ يكون ثلثا المال لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه وتمامه فى السراجية وشروحها (وهما) اعتبرا (الفروع فقط)

ومذهب أبي يوسف مذهب أهل القرابة (قوله وعليه الفتوى) قد تقدم ان مشايخ بخارى وخوارزم افتوا بقول أبي يوسف (قوله بنت شقيقه) أى أخ شقيق للميت فهو بهاء الضمير يرجع الى الميت (قوله شقيقته) أى أخته الشقيقة (قوله فأجبت الخ) هذا الجواب على قول محمد وأما أبو يوسف فيعتبر الابدان ويجعل للذكر مثل حظ الانثيين لاستوائهم فى الدرجة والقوة وتصح المسئلة عنده من أربعة (قوله قد شرطوا) الاولى قد أخذوا عدد الفروع فى الاصول أى ويؤخذ الوصف من الاصول (قوله فيقسم المال بينهما نصفين) كأنه مات عن شقيق وشقيقتين (قوله ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها أثلاثا) أى وواحد على ثلاثة لا ينقسم و يباين فتضرب عدد رؤسهم فى أصل المسئلة وهو اثنان فالمبلغ ستة ثلاثة منها للاخ الشقيق وتأخذها بنته وثلاثة للاخت الشقيقة المنزلة منزلة شقيقتين فهى لابنها وبنتها للذكر اثنان وللبنت واحد والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل فى الغرقى والحرقى) *

الغرقى جمع غريق فعيل بمعنى مفعول كالقتلى فانه جمع قتيل بمعنى مقتول وكذلك ما بعده وعنون الفصل بهما لانهما علمان فيمن لا يعلم موت السابق منهم (قوله وغيرهم) كالهدمى والقتلى ومن تشتتوا فى بلاد نائية وكانوا متساوين فى السن وبحيث يرث بعضهم من بعض لولا هذا التشتت ثم حكم القاضى بموتهم وجمع تطهرا للافراد وفى نسخة وغيرهما (قوله ولا توارث بين الغرقى والحرقى) أى بعضهم من بعض واعلم ان الغرقى ونحوهم لهم أحوال خمس الاولى أن يعلم السابق منهم على اليقين والامر حينئذ واضح اذ يرث اللاحق من السابق على الترتيب والثانية أن يعلم السابق على التعيين أولا ثم يلتبس فيتوقف الارث الى أن يتبين أو يصطلح الورثة لان التذكر غير مأيوس منه والثالث ان يعلم السابق لا على التعيين والرابع موت الجميع معا والخامس انه لا يعلم السبق من المعية ففى هذه الصور الثلاث لا يرث بعضهم من بعض بحم زاده (قوله الا اذا علم ترتيب الموتى) اى على التعيين ولم يلتبس الحال بعد (قوله فلو جهل عينه) أى بعد تعينه بأن التبس بعد وهى الصورة الثانية من الخمس (قوله لكن نقل الخ) ما ذكره فى الضوء هو الصورة الثالثة وما ذكره فى شرح المجمع هو الصورة الثانية واندفع التنافى (قوله انه لو مات أحدهما) أى اولا والاولى ذكره (قوله اذ لا توارث بالشك) أى فى سبب الاستحقاق وهو كونه حيا بعد موت الآخر وانه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته بالشك وبيانه ان السبب ههنا بقاؤه حيا بعد موته وانما يعلم ذلك بطريق الظاهر لا الدليل أثبته فيعتد به فى بقاء ما كان لا فى اثبات ما لم يكن وقد حكم بذلك خارجة فى قتلى اليمامة وفيمن مات بطاعون عمواس وحكم به على أيضا فى قتلى الجمل وصفين (قوله والكافر يرث) أى يجرى عليه أحكام ميراث المسلمين فرضا وتعصيبا ورحما اذا ترافعوا الينا وكذا بالزوجية والاعتاق (قوله ولو اجتمع له قرابتان الخ) كما اذا نكح مجوسى أمه فجاء منها ببنت فان هذه البنت أخته من أمه وبنته والبنت تحجب الاخت لام فترث من حيث كونها بنته ولا تحجب من حيث كونها أختا لام (قوله يرث بالقرابتين) كما اذا نكح مجوسى بنته فجاءت بولد فان هذه المرأة أمه وأخته من أبيه فترث من الجهتين فلها من حيث انها أمه الثلث ومن حيث انها أخته النصف (قوله عندنا) وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه يرث بأقوى الجهتين (قوله كما قدمناه) أى قبيل باب العول (قوله ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) كما اذا تزوج المجوسى بنته أو اخته أو ذات رحم محرم منه وتقدم فى النكاح ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر وكل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كعدم شهود يجوز فى حقهم اذا اعتقدوه وعند الامام ويقرون عليه بعد الاسلام وكل نكاح حرم لحرمة المحل كمحارم يقع جائزا وقال مشايخ العراق لا بل فاسد والاول أصح وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه واجمعوا أنهم لا يتوارثون لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقا فيقتصر عليه انتهى (قوله وكل نكاح الخ) هذا يفيد ان النكاح الذى صدر بينهم بغير شهود يتوارثان فيه وعلى الاول لا وافاد ان الارث هو الصحيح (قوله ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) فلو كان له أخ من أمه من النكاح أو من الزنا بأمه لا يكون عصبة له وانما يرث من جهة أنه أخ لام فيكون صاحب فرض وكذا لا يرث الا من جهة الام فيكون ولاؤه لموالى أمه وارثه لامه فرضا وردا وان لم يوجد فلذوى ارحامه من جهتها (قوله لما قدمناه فى العصبات) قال الشارح هناك ويفترقان فى مسئلة واحدة وهو أنه

بعد

اكثر قول محمد أشهر الروايتين عن أبى حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى كذا فى شرح السراجية لمصنفها وفى الملتقى ويقول محمد يفتى سئلت عمن ترك بنت شقيقه وابن وبنت شقيقته كيف تقسم فأجبت بأنهم قد شرطوا عدد الفروع فى الاصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها اثلاثا

* (فصل فى الغرقى والحرقى) *

ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر فلو جهل عينه أعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا اشرح مجمع وأقره المصنف لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا لمحمد أنه لو مات أحدهما ولم يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معا لتحقق التعارض وهو مخالف لما مر فتدبر (و) اذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء) اذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو) اجتمع (له قرابتان) لو تفرقتا فى شخصين حجب أحدهما الآخر فانه يرث بالحاجب وان لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين عندنا كما قدمناه (ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) أى يستحلونها كتزوج مجوسى أمه لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس كذا فى الجوهرة قال وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان وما لا فلا انتهى وصححه فى الظهيرية (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) لما قدمناه فى العصبات انه لا اب لهما

ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث الاخ لابوين انتهى (قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ) هذا قول أبي يوسف رواه الخصاف عنه وعند محمد وهو رواية عن الامام يوقف نصيب ابنين أو ابنتين أيهما أكثر نصيبا وعند الامام يوقف له نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر نصيبا (قوله أيهما كان أكثر) أيهما مبتدأ خبره محذوف تقديره وقف ولا يجعل بدلا من حظ لما يلزم عليه من جعل اسم الاستفهام حشوا (قوله لانه الغالب) أي ان الغالب أن لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (قوله ويكفلون) أي يأخذ القاضي من الورثة كفيلا منهم على أمر معلوم هو الزيادة على نصيب ابن واحد نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه أعني الحمل كما اذا ترك ابنا وخنثى فانه يعطى الخنثى الثلث والابن الثلثين ويؤخذ منه كفيل (قوله فان المسئلة من أربعة وعشرين) لاختلاط الثمن بالسدس (قوله ان فرض الحمل ذكرا) ويكون الباقي بعد اعطاء ذوي الفرض فرضه ثلاثة عشر فهي للابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لان للبنتين الثلثين) وللابوين الثلث ثمانية وللمرأة ثلاثة وبين عددي تصحيح المسئلتين اعني أربعة وعشرين وسبعة وعشرين توافق بالثلث لان الثلاثة تعدهما فاذا ضرب وفق أحدهما في جميع الآخر صار الحاصل مائتين وستة عشر فمن كان له شيء من مسئلة الانوثة يأخذه مضروبا في وفق مسئلة الذكورة وبالعكس فعلى تقدير ذكورته للمرأة سبعة وعشرون وللابوين لكل واحد ستة وثلاثون وعلى تقدير أنوثته للمرأة أربعة وعشرون ولكل من الابوين اثنان وثلاثون فيعطى للمرأة أربعة وعشرون ويوقف من نصيبها ثلاثة أسهم ويوقف من نصيب كل واحد من الابوين أربعة أسهم ويعطى للبنت ثلاثة عشر سهما بناء على ان الموقوف في حقها نصيب أربعة بنين عند الامام واذا كان البنون أربعة فنصيبها من الثلاثة عشر الباقية بعد الفرائض سهم وأربعة أتساع سهم من أربعة وعشرين مضروبة في تسعة فصار الحاصل ثلاثة عشر فهي لها والباقي موقوف وهو مائة وخمسة عشر سهما لان الذاهب مائة وواحد فان ولدت بنتا واحدة أو أكثر فجميع الموقوف للبنات وهو مائة وثمانية وعشرون وذلك لان نصيبهن في مسئلة الانوثة ستة عشر فاذا ضربت في وفق مسئلة الذكورة وهي ثمانية بلغ هذا القدر وقد أخذت البنت منها ثلاثة عشر فتضمها الى الباقي الذي هو مائة وخمسة عشر ويقسم المبلغ بينهن على السوية وان ولدت ابنا واحدا أو أكثر فتعطى المرأة والابوان ما كان موقوفا من نصيبهم وما بقي بعد أخذ هؤلاء الثلاثة وما أخذته البنت وهو مائة وأربعة يضم الى الثلاثة عشر التي أخذتها البنت فتبلغ مائة وسبعة عشر فيقسم هذا المبلغ بين الاولاد وان ولدت ميتا يعطى للمرأة والابوين ما كان موقوفا من نصيبهم وتعطى البنت الى تمام النصف وهو خمسة وتسعون سهما والباقي للاب وهو تسعة لانه عصبة (تنبيه) هذا التوقف انما يكون في وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الاقل اما ما لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شيء واما ما يسقط على تقدير ويستحق على تقدير كالاخ المتوفى مع زوجته الحامل فانه لا يعطى شيأ حتى يتبين الحال (قوله هذا على كون الحمل من الميت) أي ما تقدم من المثال واعلم انه اذا كان منه فان جاءت به لتمام أكثر مدة الحمل أو أقل منها ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فانه يرث ويورث وان جاءت به لاكثر من اكثر مدة الحمل لا يرث ولا يورث وان كان الحمل من غيره وجاءت بالولد لاقل من ستة أشهر يرث وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر فانه لا يرث كما اذا ترك زوجة حبلى من ابنه الكافر أو الرقيق الا اذا كانت تلك المرأة معتدة طلاق أو فرقة ولم تقر بانقضاء العدة فانه حينئذ يرث الولد لضرورة اثبات النسب الداعية الى اضافة العلوق الى أكثر مدة الحمل (قوله والامثلة كثيرة) أي الا يكن الحمل من الميت بل من غيره فلا يختص بهذا المثال بل أمثلته كثيرة والمثل بضم الميم والمثلثة وعبارته توهم انه اذا كان الحمل من الميت يختص بالمثال الذي ذكره وليس كذلك (قوله كما لو تركت زوجا وأما حبلى) المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث والمراد أنها حبلى من أبيه فيكون الحمل شقيقا أو شقيقة له (قوله فيقدر انثى) ليدخل النقص على الزوج والام بالعول (قوله وتعول لثمانية) لاجتماع نصفين وثلث (قوله قلت ولو أراد الخ) هي مسئلة بيت الوهبانية ومعلوم أنه يوقف نصيب الحمل مدة كونه حملا (قوله ما لو كان) أي الحمل (قوله كهم) أي كزوج وأم حبلى بشقيق أو شقيقة وأعاد الضمير جمعا باعتبار عد الحمل وارثا (قوله لم يبق له شيء) أي للحمل فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولما استغرقت الفروض التركة سقط العاصب (قوله وتعول لتسعة) نصف للزوج ونصف للاخت

(ووقف للحمل حظ ابن واحد) أو بنت
واحدة أيهما كان أكثر وعليه الفتوى لانه
الغالب ويكفلون احتياطا كما لو ترك أبوين
وبنتا وزوجة حبلى فان المسئلة من أربعة
وعشرين ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة
وعشرين ان فرض أنثى لان للبنتين الثلثين
قلت هذا على كون الحمل من الميت والامثلة
كثيرة كما لو تركت زوجا وأما حبلى فللزوج
النصف وللام الثلث وللحمل ان قدر ذكرا
السدس لانه عصبة فيقدر انثى ليفرض
له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى قلت ولو
أربما لو كان على احد التقديرين يرث وعلى
الآخر لا كهم واخوين لام فان قدر ذكرا
لم يبق له شيء فينبغي ان يقدر انثى وتعول لتسعة

الشقيقة وسدس للام وثلث للاخوين لام فيوقف للحمل ثلاثة من تسعة (قوله احتياطا) أى لاحتمال مجيئه أنثى فيستحق الموقوف لا اذا كان ذكرا (قوله وحاملة الخ) هى المسئلة المذكورة فالحاملة هى الام الحامل بشقيق ولعل الحاق التاء ضرورة فان الحاملة من حملت على رأسها أو ظهرها شيأ والحامل من كان فى بطنها الحمل (قوله فلم يرث) الفاء زائدة (قوله لها الثلث) وهو نصف عائل فان الثلاثة ثلث التسعة والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

• (فصل فى المناسخة) •

أخرها عن ذوى الارحام لتاتيها فيهم وقدمها سراج الدين والمناسخة لغة الازالة والتغيير والنقل والتحويل يقال نسخت الشمس الظل أى ازالته ونسخت الرياح رسوم الديار اذا ازالت الآثار ونسخت الكتاب اذا نقلت منه الى غيره مثله وتعرف اصطلاحا بأنه نقل سهام بعض الورثة أو كلهم الى من يخلفهم بالاستحقاق والترجمة بالمفاعلة اما باعتبار النسخ من جانب والقبول من آخر واما لان فاعل يجىء بمعنى فعل نحو سافر (قوله ثم الثانية) أى وتنظر بين ما فى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فلا يخلو هذا النظر عن ثلاثة أحوال المماثلة والموافقة والمباينة وستأتى أمثلتها (قوله الا اذا اتحد) اعلم انه اذا كان ورثة الثانى من ورثة الاول فتارة لا تتغير القسمة كالمثال الذى ذكره وتارة تتغير كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء أعنى الاخ لاب والاختين من الابوين والحكم فى هذه كالحكم فيما اذا تغير الورثة وهو تصحيح الاولى والثانية والانظار الثلاثة (قوله كان مات عن عشرة بنين) كلهم اشقاء أو لاب ثم مات أحدهم عنهم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين وان كان فيهم اناث فللذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كان يقسم بين الجميع فكذلك فكان الميت الثانى لم يكن فى البين (قوله فان استقام نصيب الميت الثانى الخ) هذا حكم الاستقامة ونمثل مثالا تجتمع فيه الاحوال الثلاثة ماتت عن زوج وبنت وأم ثم مات الزوج قبل القسمة عن امرأة وأبوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة التى هى أم الميت الاول ثم ماتت تلك الجدة عن زوج واخوين فالميت الثانى مثال الاستقامة والثالث مثال الموافقة والرابع مثال المباينة فاذا أردنا العمل المذكور صححنا مسئلة الميت الاول وأعطينا كلا سهامه ثم صححنا الثانية ونظرنا بين ما فى يد الميت الثانى وبين تصحيحه فتصحيح مسئلة الاول من اثنى عشر لاجتماع الربع والسدس وهى ردية للزوج ثلاثة وللبنت ستة وللام اثنان ففضل واحد يرد على البنت والام بقدر سهامهما فاحتجنا الى عمل الرد السابق وهذه المسئلة فيها جنسان من يرد عليه اجتمع معهما من لا يرد عليه فتعطيه سهمه من أقل مخارجه وهو أربعة ومسئلة من يرد عليهم من سهامهم وهى أربعة لانها بقطع النظر عن الربع من ستة أخذنا منها أربعة فتكون الاربعة مسئلة لهم والثلاثة الباقية بعد اعطاء الزوج نصيبه لا يستقيم على المسئلة فاحتجنا الى ضرب مسئلة من يرد عليه وهى أربعة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهى أربعة أيضا فالمبلغ ستة عشر فنصيب الزوج وهو واحد من أربعة يضرب فى مسئلة من يرد عليه وهى أربعة فهى هى ونصيب من يرد عليه يضرب فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه فكان للام واحد من أربعة وهى مسئلتهم تضرب فى ثلاثة فهى هى وكان للبنت ثلاثة مضروبة فى ثلاثة فتبلغ تسعة فتحصل من هذه القسمة للزوج أربعة وللام ثلاثة وللبنت تسعة ثم اذا صححنا مسئلة الميت الثانى وهو الزوج وجدناها من أربعة لان امرأته لها الربع والام لها ثلث الباقى والاب له ثلثاه فهى احدى الغراوين فاذا نظرنا الى ما فى يده من السهام وجدناها أربعة وهى مستقيمة على ورثته للزوجة واحد منها وللام ثلث الباقى وهو واحد أيضا وللاب ثلثاه وهما اثنان فلا حاجة الى ضرب وتصح المسئلة الاولى والثانية من المبلغ الاول وهو ستة عشر (قوله فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة الخ) مثالها ماتت البنت فى الصورة المذكورة عن ابنين وبنت وجدة فمسئلتها من ستة للجدة السدس واحد والخمسة على خمسة رؤس فنظرنا بين ما فى يدها وهو تسعة وبين المسئلة وهى ستة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث وثلث المسئلة الثانية اثنان تضربه فى التصحيح الاول وهو ستة عشر يصير المبلغ اثنين وثلاثين فمن كان له شئ من ستة عشر يأخذه مضروبا فى اثنين ومن كان له شئ من ستة يأخذه مضروبا فى ثلاثة وفق ما فى يدها كان للام ثلاثة مضروبة فى اثنين بستة وكان للزوج أربعة مضروبة فى اثنين فهى ثمانية لامرأته اثنان ولامه اثنان ولابيه أربعة وكان للجدة واحد يضرب فى ثلاثة فهى

هى

احتياطا وفى الوهبانية قال
وحاملة ان تأت بابن فلم يرث
وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر

• (فصل فى المناسخات) •

(مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسئلة الاول) وأعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) الا اذا اتحد كان مات عن عشرة بنين ثم مات أحدهم عنهم (فان استقام نصيب الميت الثانى على تركته فبها) ونعمت (وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق التصحيح فى كل (التصحيح الاول والا) يكن بينهما موافقة بل مباينة (ضربت كل الثانى فى) كل (الاول يحصل مخرج المسئلتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول فى المضروب) اى فى التصحيح الثانى أو فى وفقه (وسهام ورثة الميت الثانى فى كل ما فى يده أو فى وفقه من التصحيح) الاول

هى وكان للاولى خمسة تضرب فى ثلاثة تبلغ خمسة عشر لكل رأس ثلاثة فالجملة اثنان وثلاثون (قوله بل مباينة) صورتها كما ذكره المصنف ماتت الجدة عن زوج وأخوين وكان فى يدها تسعة ستة من جهة بنتها وثلاثة من جهة ابنة بنتها والتصحيح الاول اثنان وثلاثون والثانى أربعة لان الزوج له النصف واحد من اثنين فبقى واحد على أخوين لا ينقسم ويباين فضربنا عدد رؤسهما فى أصل المسئلة وهو اثنان فحصل أربعة للزوج اثنان ولكل أخ واحد والذى فى يدها تسعة وهى مباينة للاربعة فضربنا الاربعة فى اثنين وثلاثين حصل مائة وثمانية وعشرون كان لزوجة الاول اثنان مضروبة فى أربعة تبلغ ثمانية ولامه كذلك ولابيه أربعة فى أربعة تبلغ ستة عشر ولكل ابن ستة فى أربعة بأربعة وعشرين وللبنت ثلاثة فى أربعة باثنى عشر وللزوج اثنان فى تسعة بثمانية عشر ولكل اخ واحد فى تسعة بتسعة (قوله وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى الخ) صورته مات عن ابن من امرأة وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم ماتت احدى البنات عن البقية وهما اختان شقيقتان واخ لاب فالمسئلة الاولى من خمسة والثانية من ثلاثة ومافى يد الميت الثانى واحد وبين الواحد والثلاثة مباينة فضربنا الثلاثة فى الخمسة تبلغ خمسة عشر فلكل رأس من الاول سهم نضرب به فى المسئلة الثانية وهى ثلاثة تبلغ ثلاثة وكان للاختين الشقيقتين اثنان مضروبان فى واحد باثنين وللاخ واحد يضرب فى واحد فهو هو (قوله أو وفقه الخ) صورته مات عن زوجة وبنت وأب ثم ماتت البنت عن أمها وجدها وهما وارثان فى الاولى فالتصحيح الاول أربعة وعشرون لاختلاط الثمن بالسدس فان الاب يرث السدس فرضا والباقى تعصيبا فللبنت اثنا عشر وللزوجة ثلاثة وللاب السدس أربعة فرضا ويرث الباقى تعصيبا فاذا ماتت البنت عن أمها وجدها تكون مسئلتها من ثلاثة ومافى يدها اثنا عشر وبينهما موافقة بالثلث فتضرب الواحد الذى هو وفق التصحيح فى أربعة وعشرين فهى هى ومن كان له نصيب من الاولى يأخذه مضروبا فى واحد الذى هو وفق التصحيح ومن له شئ فى الثانية يأخذه مضروبا فى أربعة وفق مافى يده فللزوجة ثلاثة مضروبة فى واحد بثلاثة وللاب تسعة تضرب فى واحد فهى هى وكان للام واحد من ثلاثة تضرب فى أربعة تبلغ اربعة وللجد اثنان مضروبة فى أربعة فالمبلغ ثمانية (قوله ولو مات ثالث قبل القسمة) اعلم ان تعدد المناسخة قد يكون بتعاقب موت الورثة من الميت الاول عن ورثة أخرى كما ذكر أولا وقد يكون بموت الوارث الثانى عن الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور وصدر الباب عن امرأة وأبوين كما ذكر ثم ماتت المرأة عن بنت وأخت قبل القسمة فلا فرق فى العمل بين المناسخات المتعددة فى مرتبة واحدة من الارث وبينها فى مراتب متعددة فتصحيح الميت الاول من ستة عشر ولا حاجة الى ضرب كما تقدم ومسئلة الميت الثالث وهى الزوجة من اثنين وبينها وبين مافى يدها مباينة فتضرب الاثنين فى ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمن له شئ من ستة عشر يأخذه مضروبا فى اثنين ومن كان له شئ من اثنين يأخذه مضروبا فيما فى يدها وهو واحد فللبنت تسعة مضروبة فى اثنين تبلغ ثمانية عشر وللام ثلاثة تضرب فى اثنين تبلغ ستة ولزوجة الزوج واحد مضروب فى اثنين فهى هى وكذا الامة ولابيه اثنان فى اثنين بأربعة فحصل للزوجة اثنان وواحد لاختها وواحد لبنتها فان ماتت الاخت عن ابن وبنت كانت مسئلتها من ثلاثة ومافى يدها واحد وهو مباين فتضرب به فى اثنين وثلاثين والعمل ما عرفته فتعتبر الاثنين والثلاثين تصحيحا أولا والثلاثة تصحيحا ثانيا وهكذا اذا ماتت البنت الاخيرة (قوله وهذا علم العمل فلا تغفل) أشار به الى الاستيقاظ الى هذا العمل لدقته واحتياجه الى تأمل وفكر انتهى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب المخارج)

قدم هذا الباب على ذكر التصحيح لتوقفه عليه والمخارج جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه الفروض الستة من الاعداد (قوله ومخرج كل كسر سميه) مفردا كالنصف أو مكررا كالثلثين وسمى الكسر هو المخرج الذى يشاركه فى الحروف والاولى تقديم هذه العبارة على قوله الفروض وقد يقال ذكره دخولا على المصنف واعلم أيضا ان المخرج كلما كان أقل كان الفرض أكثر وكلما كان أكثر كان الفرض أقل فان النصف أكثر من الربع ومخرجه أقل من مخرجه وان المخارج أقل من الفروض بواحد لان مخرج الثلث والثلثين واحد (قوله والسدس من ستة) كون الستة سميا للسدس انما هو باعتبار الاصل فان أصل ستة

وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى أو وفقه ونصيبه من الثانى فيما فى يد الميت الثانى أو وفقه (ولو مات ثالث) قبل القسمة (جعل المبلغ) (مقام الاولى و) جعل (الثالثة) مقام (الثانية) فى العمل (وهكذا) كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى وهذا علم العمل فلا تغفل

• (باب المخارج) •

(الفروض) المذكورة فى القرآن (نوعان الاول النصف) ومخرج كل كسر سميه كالربع من أربعة الا النصف فانه (من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثانى الثلث والثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة)

سدسة قلبت السين الثانية تاء وكذلك الدال وأدغمت التاء فى التاء فصارستة (قوله على التضعيف) اراد بذلك ان الثمن اذا ضعف حصل الربع وأن الربع اذا ضعف حصل النصف وكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين (قوله والتنصيف) اراد أن النصف اذا نصف صار ربعا وان الربع اذا نصف صار ثمنا وكذا الحال فى تنصيف الثلث والثلثين والسبب فى انهم جعلوا الفروض الستة نوعين انهم طلبوا ماهو الاقل من تلك الفروض مقدارا فوجدوه الثمن الذى مخرجه الثمانية ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة نوعا واحدا ثم طلبوا أقل فرض بعد الثمن فوجدوه السدس الذى مخرجه الستة ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة الاخرى نوعا آخر وقد يقال انما سمى النوع الاول بالاول لانه نصيب أول الموجودات من الناس أعنى الزوجين لان نصيبهما لا يوجد الا فيه (قوله قلت واخصر الكل الخ) هذا يقتضى ان المراد جمع الفروض من غير نكتة أخرى والذى ذكره شراح السراجية ان الفرض من الاقتصار على التضعيف والتنصيف الاكتفاء بحفظ فرض من كل نوع اما الاعلى أو الاوسط أو الادنى ويعرف بذلك بقية الفروض (قوله أحاد) أى فرض واحد نقل ابن كمال عن الواحدى فى شرحه ديوان المتنبى أنه لا يقال أحاد بالافراد بل لابد من التكرار بخلاف مثنى وثلاث (قوله فكل عدد يكون مخرجا لجزء) أى أقل جزء كالثمن فهو مخرج لضعفه وهو الربع وضعف ضعفه وهو النصف والسبب فى ذلك ان مخرج ضعف كل جزء داخل فى مخرج ذلك الجزء أى مخرج الضعف موجود فى مخرج الجزء وعادّله فمخرج الضعف جعلها من مخرج جزئه فيستغنى بمخرج الجزء عن مخرج ضعفه مثلا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهى داخلة فى مخرج السدس الذى هو الستة وكذلك كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل فى مخرج الثمن (قوله فاذا كان فى المسئلة الخ) مثل لاختلاط النصف بكل النوع الثانى ولم يمثل لما اذا اختلط النصف ببعضه وذكره السيد فقال كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط كما اذا تركت زوجا وأختين لام أو اختلط بالثلثين فقط كما اذا خلفت زوجا وأختين لاب وأم أو اختلط بالسدس وحده كما اذا خلف بنتا وأما أو اختلط بالثلث والثلثين معا كما اذا تركت زوجا وأختين لاب وأم وأختين لام أو اختلط بالثلثين والسدس معا كما اذا تركت زوجا وأختين لاب وأم وولد أم أو اختلط بالثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واختين لام واما (قوله لتركبهما من ضرب اثنين فى ثلاثة) هذا انما يظهر اذا لم يكن فى المسئلة سدس أما اذا كان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فيكتفى بها (قوله فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر) أى من الشقيقتين والاختين لام والام وهذا مثال لاختلاط الربع بكل النوع الثانى ومثال ما اذا اختلط ببعضه وهو الثلثان فقط زوج وبنتان أو الثلث فقط زوجة وأم أو السدس فقط زوجة وواحد من أولاد الام أو الثلثان والسدس معا زوجة واختان لاب وأم وأم أو الثلثان والثلث زوجة واختان لاب وأم واختان لام أو الثلث والسدس زوجة وأم واختان لام (قوله لموافقة الستة بالنصف) هذا اذا كان السدس موجودا فى الفرائض وأما اذا لم يكن موجودا والموجود الثلث أو الثلثان أو هما فتضرب الثلاثة مخرج ماذكر فى الاربعة للمباينة بينهما (قوله ببعض الثانى) مثال اختلاطه بالثلثين والسدس زوجة وبنتان وأم ومثال اختلاطه بالثلث والسدس على رأى ابن مسعود زوجة وأم وأختان لام وابن محروم ومثال اختلاطه بالثلثين والثلث على رأيه أيضا زوجة وابن كافر وأختان لاب وأم وأختان لام ومثال اختلاطه بالثلثين فقط زوجة وبنتان ومثال اختلاطه بالسدس زوجة وام وابن ومثال اختلاطه بالثلث فقط زوجة وابن رقيق وأختان لام على رأيه أيضا (قوله فغير متصور الا على رأى ابن مسعود) لان المحروم عنده يحجب حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة وأما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم عنده يحجب الزوجة من الربع الى الثمن وأما على رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمرأة وجب أن يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس أما أو جدة وحينئذ ينعدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام أو أولادها والام هنا قد حجبت من الثلث الى السدس وأولادها قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن والثلثين والسدس فقط دون الثلث فهذه المسئلة عند ابن مسعود من أربعة وعشرين وتعول الى أحد وثلاثين وعند غيره من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر وظاهر عبارته ان اختلاط الثمن ببعض الثانى مطلقا لا يأتى

على

على التضعيف والتنصيف فتقول مثلا الثمن
وضعفه وضعف ضعفه أو تقول النصف
ونصفه ونصف نصفه قلت وأخصر الكل
أن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه
فاذا جاء فى المسئلة من هذه الفروض أحاد كما تر
فمخرج كل فرد منفرد سميه الا النصف
واذا جاء مثنى أو ثلاث وهما من نوع واحد
فذلك العدد
فكل عدد يكون مخرجا لجزء فهو مخرج لضعفه وأضعافه كالستة
أيضا يكون مخرجا للسدس ولضعفه وضعف ضعفه
هى مخرج للسدس) من النوع الاول
(فاذا اختلط النصف) أى الثلاثة الاخر
(بكل) النوع (الثانى) فاذا كان فى المسئلة نصف
(أو ببعضه) وسدس كزوج وشقيقة
وثلثان وثلث وسدس لتركبهما من ضرب
وأختين لام وأم (فمن ستة) من النوع
اثنين فى ثلاثة (أو) اختلط (الربع) وببعضه فاذا كان
الاول بكل الثانى أو ببعضه (فمن اثنى عشر)
فى المسئلة زوجة ومن ذكر فى ثلاثة لموافقة
لتركبهما من ضرب الاربعة (أو) اختلط (الثمن) من
الستة بالنصف وأما بكله فغير
النوع الاول ببعض الثانى
متصور الا على رأى ابن مسعود

أوفى الوصايا فاحفظ (من أربعة وعشرين)
كزوجة وبنتين وأم لتركبها من ضرب الثمانية
فى ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف
ولا يجتمع أكثر من أربعة فروض فى مسئلة
واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس
طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق
واذا انكسر سهام كل (فريق عليهم ضرب
عددهم فى أصل المسئلة) وعولها ان
كانت عائلة (كامرأة وأخوين) للمرأة الربع
يبق لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب
اثنين فى أربعة تصح من ثمانية (وان وافق
سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم فى
أصل المسئلة) وعولها (كامرأة وست
اخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب
اثنين فى أربعة تصح من ثمانية أيضا

على قول الجمهور وقد علمت انه لا يجتمع مع الثلث واجتماعه معه انما هو على رأيه أيضا سواء كان منفردا أو مع الثلثين أو مع السدس (قوله أو فى الوصايا) كما اذا أوصى بثمن تركته وبثلثيها وثلثها وسدسها وأجازت الورثة أو عدمت فتجرى على نظير ما قال ابن مسعود (قوله فى ثلاثة لما قدمنا الخ) هذا لا يظهر الا اذا كان فى المسئلة سدس وأما اذا لم يكن فيها بل كان فيها ما مخرجه الثلاثة فتضرب الثلاثة كل المخرج فى الثمانية للمباينة (قوله ولا يجتمع أكثر من أربعة فروض فى مسئلة واحدة) اعترض بأنه قد يجتمع خمسة وستة أما الاولى فكزوج وأم وأخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وأما الثانية فكما اذا كان مع من ذكر زوجة بأن كان خنثى مشكل ادعى رجل انه زوجته وادعت امرأة انه زوجها وأقام كل بينة فانه يثبت لكل فرضه ويمكن أن يجاب بأن الاولى تكرر فيها السدس والكلام فى أربعة فروض لم يتكرر أحدها وبأن الثانية نادرة والنادر لا حكم له (قوله ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس) قد علمت ان مسئلة الخنثى اجتمع فيها ستة منهم وقد علمت الجواب (قوله واذا انكسر سهام كل فريق الخ) اعلم انه يحتاج فى تصحيح المسائل الى سبعة أصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس وأربعة بين الرؤس والرؤس أما الثلاثة فأحدها يسمى الاستقامة وهو ما اذا كان سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كأبوين وبنتين والثانى الموافقة وهو ما اذا انكسر نصيب على طائفة واحدة ولكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فيضرب وفق عدد رؤس من انكسر عليهم السهام فى أصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفى أصلها وعولها ان كانت عائلة كأبوين وعشر بنات أو زوج وأبوين وست بنات والثالث أن ينكسر كذلك ولا يكون بين السهام والرؤس موافقة فيضرب كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام فى أصل المسئلة كزوج وجدة وثلاث اخوات لام أو فى أصلها مع عولها كزوج وخمس اخوات لاب وأم أو لاب وأربعة منها بين الرؤس والرؤس وهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وقد ذكر المصنف ستة وحذف الاستقامة لظهورها وهذه الاصول الاربعة لا تأتى الا فيما اذا كان الكسر على طائفتين فأكثر فان قيل لم تعتبر هذه الاصول الاربعة بين السهام والرؤس كما اعتبرت بين الرؤس والرؤس بل اسقط منها التداخل قلنا لم يعتبر التداخل بينهما بل رد الى الموافقة ان لم تنقسم السهام على الرؤس أو الى المماثلة ان انقسمت روما للاختصار مثال الاول زوج وابنان وابنتان أصل المسئلة هنا أربعة للزوج واحد منها والثلاثة الباقية بين الابنين والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين فالابنان بمنزلة أربع بنات تضم الى رأسى البنتين والثلاثة لا تنقسم على الستة لكنهما متوافقان بالثلث فرد عدد الرؤس الستة الى وفقه وهو اثنان ويضرب فى أصل المسئلة فيصير ثمانية وتصح منها المسئلة قد كان للزوج واحد وقد ضربناه فى المضروب الذى هو اثنان فكان اثنين فأعطيناهما اياه والباقى ستة تستقيم على الورثة الباقية ومثال الثانى ابوان وبنتان أصل المسئلة ستة فالسدسان وهما اثنان للابوين والثلثان وهما أربعة للبنتين وهى مستقيمة عليهما كما فى صورة التماثل فكان بين السهام والرؤس مماثلة فلذا صار الاصول المحتاج اليها سبعة لا ثمانية فان قلت اذا كان بين بعض اعداد الرؤس تماثل وبين بعضها الآخر تداخل أو توافق أو تباين فماذا يعمل قلت ان اتفق ذلك يعمل فى كل بعض ما عمل فى أصله فنكتفى فى المتماثلين بواحد منهما ويؤخذ وفق أحد المتوافقين ويضرب فى الآخر ثم ينسب المبلغ الى أحد المتماثلين ويعمل على ما تقتضيه هذه النسبة ذكره السيد (قوله فى أصل المسئلة) أى فقط ان لم تكن عائلة كالمثال الذى ذكره (قوله وعولها) أى وفى أصلها وعولها ان كانت عائلة فحذف المعطوف عليه ومثاله زوج وخمس أخوات لاب وأم أو لاب أصل المسئلة ستة النصف وهو ثلاثة للزوج والثلثان وهو أربعة للاخوات فقد عالت المسئلة الى سبعة وانكسر سهام الاخوات عليهن فقط وبين عددى سهامهن ورؤسهن أعنى الاربعة والخمسة مباينة فضربنا عدد رؤسهن وهو خمسة فى أصل المسئلة مع عولها وهو سبعة صار الحاصل خمسة وثلاثين فمنها تصح المسئلة (قوله وان وافق سهامهم عددهم) الضمير فيهما الى الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله فى أصل المسئلة) أى ان لم تكن عائلة كالمثال الذى ذكره (قوله وعولها) أى وفى أصلها مع عولها ان عالت ومثاله زوج وأبوان وست بنات فأصل المسئلة اثنا عشر لاجتماع الربع والسدس والثلثين فللزوج ربعها وهو ثلاثة وللابوين سدساها وهما أربعة وللبنات الست ثلثاها وهى ثمانية فقد عالت المسئلة الى خمسة عشر وانكسر سهام البنات أعنى الثمانية على عدد رؤسهن فقط لكن بين عددى السهام والرؤس توافق بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ثلاثة ثم ضربناه

فى أصل المسئلة مع عولها وهو خمسة عشر فحصل خمسة وأربعون (قوله فان انكسر سهام فريقين) شروع
فى الاصول الاربعة التى بين عددى الرؤس (قوله وعولها) لم يذكر فى السراجية ولا فى شراحها العول
فى الانكسار على أكثر من فريق واحد وصورته زوجة وثلاث اخوات اشقاء وثلاث اخوات لام (قوله فاطلب
المشاركة) الاولى التعبير بالنسبة (قوله بين السهام والاعداد) أى أعداد الرؤس بالاصول الثلاثة (قوله ثم بين
الاعداد والاعداد) أى ثم اطلب المناسبة بين أعداد الرؤس بعضها مع بعض (قوله ثم افعل كما فعلت فى الفريقين
الخ) لم يذكر فى الفريقين الا المماثلة فقط وأما صورتا التوافق والتباين المتقدمتان فموضوعهما فى الانكسار على
فريق واحد (قوله يسمى جزء السهم) ويسمى المضروب (قوله كأربع زوجات الخ) أصل المسئلة من اثنى عشر
للجدات الثلاث السدس وهو اثنان لا يستقيم عليهن وبين سهامهن ورؤسهن مباينة فأخذنا مجموع رؤسهن وهو
ثلاثة وللزوجات الاربع الربع وهو ثلاثة فلا استقامة وبين عددى رؤسهن وسهامهن مباينة فأخذنا عدد الرؤس
بتمامه وللاعمام الباقى وهو سبعة فلا يستقيم على اثنى عشر بل بينهما تباين فأخذنا عدد الرؤس بأسره ثم طلبنا
النسبة بين أعداد الرؤس المأخوذة فوجدنا الثلاثة والاربعة متداخلين فى الاثنى عشر الذى هو أكثر أعداد
الرؤس فضربناه فى أصل المسئلة وهو أيضا اثنا عشر ومنها تصح المسئلة (قوله كأربع زوجات وخمسة عشر
جدة الخ) الاولى خمس عشرة كما فى بعض النسخ وأصل المسئلة أربعة وعشرون للزوجات الاربع الثمن وهو
ثلاثة ولا ينقسم عليهن وبين عددى سهامهن ورؤسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللبنات الثمانى عشرة
الثلثان وهو ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين سهامهن ورؤسهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد
رؤسهن وهو تسعة وحفظناه وللجدات الخمس عشرة السدس وهو أربعة لا ينقسم عليهن وبين عددى رؤسهن
وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللاعمام الستة الباقى وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد
رؤسهم مباينة فحفظنا عدد رؤسهم فحصل لنا من أعداد الرؤس المحفوظة أربعة وستة وتسعة وخمسة عشر
ثم طلبنا بينهم التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احداهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى
صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما فى جميع الآخر صار المبلغ ستة وثلاثين
وبين هذا المبلغ الثانى وبين خمسة عشر موافقة بالثلث أيضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة
وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فى أصل المسئلة وهو أربعة وعشرون فصار الحاصل
أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة وستعلم معرفة نصيب كل فريق ومعرفة نصيب كل واحد منه
بعد ان شاء الله تعالى (قوله كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام) أصل المسئلة أربعة وعشرون
فللزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين عدد رؤسهما وسهامهما مباينة فأخذنا عدد رؤسهما وهو
اثنان وللجدات الست السدس وهو أربعة فلا ينقسم عليهن وبين عددى رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف
فأخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين رؤسهن
وسهامهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقى وهو واحد لا يستقيم
عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فأخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس
اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها أعداد متباينة فضربنا الاثنين فى الثلاثة فصار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ
فى خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين فى السبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فى أصل المسئلة
وهو أربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف وأربعين ومنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف اذ كان
للزوجتين من أصل المسئلة ثلاثة ضربناها فى المضروب الذى هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلاثون
فلكل واحدة منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست أربعة وقد ضربناها فى ذلك المضروب فصار
ثمانمائة وأربعين فلكل واحدة منهن مائة وأربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها فى المضروب المذكور
بلغ ثلاثة آلاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه
فى ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل واحد منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصباء خمسة آلاف وأربعون
ذكره السيد (قوله يحصل جزء السهم) وهو المبلغ الثالث الا انه تحصل من العدد الاول والثانى مبلغ ومنه ومن
الضرب فى الثالث مبلغ ثان ومنه ومن الضرب فى الرابع مبلغ ثالث وهو جزء السهم (قوله لسهامهم) راجع الى

البنات

(فاذا انكسر سهام فريقين أو أكثر وعدد
رؤسهم متماثلة ضربت أحد الاعداد فى أصل
المسئلة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة
أعمام) فتكتفى بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة
فى أصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان
انكسر على ثلاث فرق أو أربع فاطلب
المشاركة أولا بين السهام والاعداد ثم بين
الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت فى
الفريقين فى المداخلة والمماثلة والموافقة
والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه
فى أصل المسئلة أشار اليه بقوله (وان دخل
بعض الاعداد فى بعض كأربع زوجات وثلاث
جدات واثنى عشر عما ضربت أكثر
الاعداد) لتداخلها (فى أصل المسئلة) وهو
اثنا عشر تكن مائة وأربعة وأربعين منها
تصح (وان وافق بعضها بعضا كأربع
زوجات وخمسة عشرة جدة وثمان عشرة بنتا
وستة أعمام ضربت وفق أحدهما) أى
أحد الاعداد (فى جميع الآخر والخارج
فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم الرابع
كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو فى
مسئلتنا مائة وثمانون فى أصل المسئلة وهو
هنا أربعة وعشرون يحصل أربعة آلاف
وثلاثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت)
أعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم
(كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة
أعمام ضربت أحدهما) أى أحد الاعداد
(فى جميع الثانى والحاصل فى جميع الثالث
والحاصل فى جميع الرابع) يحصل جزء السهم
وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات
والجدات لسهامهم بالنصف فاضربه فى
أصل المسئلة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل
خمسة آلاف وأربعون ومنها تستقيم

البنات والجدات ويظهر ذلك من المثال السابق وانما ذكر ذلك التعليل لانه لولا هذه الموافقة لزاد التصحيح على
العدد المذكور قال المصنف واذا أردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين الخ التفاعل في هذه
المفهومات ظاهر الا في التداخل لانه لا دخول من جانب الاكثر وقد نقل في توجيه ذلك عن حافظ الدين رحمه
الله تعالى ان معنى الدخول من جانب الاكثر قبول الدخول فيه كما في قوله تعالى وواعدنا موسى فان الموجود
من موسى عليه الصلاة والسلام قبول للوعد وكما في قولك عالج الطبيب المريض فان الموجود من المريض
قبول العلاج فعد موسى على نبينا وعليه أفضل الصلاة وأتم السلام بقبوله الوعد مواعدا وعد المريض بقبول
العلاج معالجا واجيب عنه أيضا بأن معنى الدخول من جانب الاكثر افناء القليل اياه فانه لما فني بعده
اياه فكأنه دخل فيه قليلا قليلا حتى فني وبأن هذه التسمية اصطلاحية فلا يلزم تحقق المعنى اللغوي بتمامه فيها
(قوله في تقسيم التركة) أي على اعداد المستحقين بلا كسر (قوله فتماثل العددين الخ) اعلم ان العدد لا يشمل
الواحد على الاصح لان العدد هو الكمية المتألفة من الوحدات والواحد ليس كذلك وعرف العدد أيضا بأنه
ما يساوي نصف مجموع حاشيتيه قربا وبعدا كالاثنين فانه نصف مجموع حاشيتيه لان احدى حاشيتيه ثلاثة
والاخرى واحد ومجموعهما أربعة والاثنان نصف الاربعة وهاتان الحاشيتان قريبتان والبعيدتان تظهران
في غير الاثنين كالثلاثة فان الحاشية السفلى البعيدة واحد والعليا البعيدة خمسة والمجموع ستة والثلاثة
نصفها وعرف بعضهم العدد بأنه ما يقع في جواب كم هو أو ما يقع في مراتب العدد فيشمل الواحد والصحيح الاول
(قوله كون احدهما مساويا للآخر) ويسمى العددان متماثلين ومثل الشئ هو ما يتحد معه في الذاتيات وقد
يستعمل في المشابه وهو المتحد في الوصف والاول مراد لان الاربعة مع الاربعة مثلا متحدان في الذات (قوله
كثلاثة وثلاثة) لا بد من اعتبارهما في محلين كالرؤس والسهام والا فالثلاثة مجردة عن المحل لا تعدد فيها
فلا تتصف بالمساواة (قوله وتداخل العددين المختلفين) الاختلاف يتحقق فيما عدا التماثل (قوله على ماهنا)
وعلى ماذكره في السراجية يزاد امران آخران الاول منهما أن تزيد على الاقل مثله أو امثاله فيساوي الاكثر
الثاني أن يكون الاقل جزء الاكثر ولا يقال له جزء اصطلاحا الا اذا أفناه فهو عين الاول والاختلاف بالعبارة
(قوله أي يفنيه) ومعنى افنائه انه اذا ألقي الاقل من الاكثر مرتين أو اكثر لم يبق من الاكثر شئ هذا هو التداخل
اصطلاحا وأما لغة فكل قليل دخل في كثير (قوله واذا أردت معرفة التوافق الخ) شروع في بيان معرفة
التوافق والتباين لما فيهما من الخفاء وحاصله ان طريق معرفة التوافق والتباين الآتي بين العددين المختلفين
أن ينقص من الاكثر مقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى يتفقا في درجة واحدة فان اتفقا في واحد كالسبعة
مع العشرة فانك اذا اسقطت السبعة من العشرة بقي ثلاثة وهي أقل من السبعة فاذا اسقطت الثلاثة
من السبعة مرتين بقي واحد وهو أقل من الثلاثة فاذا اسقطته من الثلاثة مرتين بقي واحد فهما متباينان
وان اتفقا في غير الواحد كالثمانية مع العشرين فانك اذا أسقطت الثمانية من العشرين مرتين بقي أربعة
واذا أسقطت الاربعة من الثمانية بقي أربعة فالاربعة هي العدد الذي توافقا به فهما متوافقان بالربع ومعنى
هذه العبارة ونظائرها كالمتوافقين بالنصف ان مخرج الربع أو النصف يعدهما (قوله وان توافقا في اثنين
فبالنصف) كما في الاربعة والعشرة (قوله أو ثلاثة) كما في التسعة والاثني عشر (قوله هكذا) أي وان توافقا
في الاربعة كالثمانية والاثني عشر فبالربع وفي الخمسة بالخمس كعشرة وخمسة عشر وفي الستة بالسدس كاثني
عشر مع ثمانية عشر وفي السبعة بالسبع كاربعة عشر مع واحد وعشرين وفي الثمانية بالثمن كستة عشر
مع أربعة وعشرين وفي التسعة بالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين وفي العشرة بالعشر كعشرين مع ثلاثين
وتسمى هذه الكسور المنطقة والاعداد قسمان منطق الكسر واصمه فمنطق الكسر هو الحاصل من ضرب أحد
عددين صحيحين في الآخر كاثني عشر فانه حاصل من ضرب مخرج النصف في مخرج السدس أو مخرج الثلث
في مخرج الربع فيمكن أن ينطق بكسوره كنصفه وثلثه وربعه وسدسه واصمه ما لا يكون كذلك كأحد عشر
فانه ليس بحاصل من ضرب أحد عددين صحيحين في الآخر فكسره يسمى أصم مجازا لانه لا يسمع النطق بكسره
فالكسر الاصم ما لا يمكن التعبير عنه الا بالاضافة الى مخرجه كجزء من أحد عشر جزأ والمنطق هو الذي يمكن
التعبير عنه بغير ذلك كالكسور التسعة وما تركب منها بالاضافة والتكرير (قوله أو أحد عشر) كاثنين

(واذا أردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين) هذه مقدمة يحتاج اليها في تقسيم التركة (فتماثل العددين كون أحدهما مساويا للآخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين على ماهنا أما (بأن يعد أقلهما الاكثر) أي يفنيه (أو يكون أكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة) بلا كسر كثلاثة على ثلاثة أو ستة (وتوافق العددين أن لا يعد أقلهما الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة فهما متوافقان بالربع (وتباين العددين المختلفين أن لا يعدهما عدد ثالث) أصلا كالتسعة مع العشرة (واذا أردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين أسقط الاقل من الاكثر من الجانبين مرارا حتى اتفقا في درجة واحدة (فان توافقا في واحد فلا وفق) (وان توافقا في اثنين فبالنصف أو ثلاثة فبالثلث) وهكذا (الى العشرة) وتسمى الكسور المنطقة (أو أحد عشر فبجزء من أحد عشر)

وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فان العدد الذى يعدهما احد عشر فقط وهو مخرج جزء من أحد عشر وهذا بمنزلة قوله بربع من أربعة فانه فى التوافق لا ينطق بنفس العدد الذى يقع به التوافق وانما ينطق بكسره كالربع اذا وقع التوافق فى أربعة (قوله وهكذا) أى بجزء من اثنى عشر فى أربعة وعشرين مع ستة وثلاثين وفى جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين وفى جزء من خمسة عشر فى ثلاثين وخمسة وأربعين وفى جزء من ستة عشر فى اثنين وثلاثين وثمانية وأربعين وفى جزء من سبعة عشر فى أربعة وثلاثين وواحد وخمسين وفى جزء من ثمانية عشر فى ستة وثلاثين وأربعة وخمسين وفى جزء من تسعة عشر فى ثمانية وثلاثين وسبعة وخمسين (قوله فيما أى فى جزء السهم) وهو ماتتان وعشرة كما اذا ضربت نصيب الزوجتين وهو ثلاثة من أربعة وعشرين فى مائتين وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) هذا يقال له قسمة النصيب (قوله يخرج نصيبه) ففى المسئلة المذكورة لتباين أعداد الرؤس كان للزوجتين من أصل المسئلة ثلاثة فاذا قسمتها عليهما كان الخارج واحدا ونصفا فاذا ضربته فى المضروب الذى هو ماتتان وعشرة يحصل ثلاثمائة وخمسة عشر فهى نصيب كل واحدة من الزوجتين وكان للبنات العشر من أصلها ستة عشر فاذا قسمتها على العشرة التى هى عددهن خرج واحد وثلاثة أخماس فاذا ضربت هذا الخارج فى ذلك المضروب يحصل ثلاثمائة وستة وثلاثون فهى نصيب كل بنت وكان للجدات من أصلها أربعة فاذا قسمتها على الستة التى هى عددهن كان الخارج ثلثى واحد فاذا ضربته فى المضروب المذكور حصل مائة وأربعون فهى نصيب كل جدة وكان للاعمام من أصلها واحد فاذا قسمته على السبعة التى هى عددهم كان الخارج سبع واحد فاذا ضربته فى المضروب الذى هو ماتتان وعشرة حصل ثلاثون فهى نصيب كل عم (قوله والاوضح طريق النسبة) انما كانت أوضح لانه لا يحتاج فيها الى قسمة وضرب بخلاف غيرها (قوله وهو أن تنسب سهام كل فريق الخ) ففى المسئلة المذكورة اذا نسبت سهام المرأتين وهى ثلاثة اليهما كانت النسبة مثلا ونصفا واذا أعطيت كل واحدة منهما من المضروب مثل تلك النسبة أعنى مثله ونصفه كان ثلاثمائة وخمسة عشر واذا نسبت سهام البنات وهى ستة عشر الى عدد رؤسهن وهو عشرة كانت النسبة مثلا وثلاثة أخماس مثل فاذا أعطيت كل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة أخماسه كان لها ثلاثمائة وستة وثلاثون واذا نسبت سهام الجدات وهى أربعة الى عدد رؤسهن وهى ستة كانت النسبة ثلثى واحد واذا اعطيت كل جدة ثلثى المضروب كان لها مائة واربعون واذا نسبت سهام الاعمام وهو واحد الى عدد رؤسهم كانت النسبة سبع واحد فاذا أعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلاثون ولما كان المقصود من المواريث اعطاء كل وارث حقه ذكر والهطرقا ثلاثا اعتناء به الطريقان السابقان وطريق أخرى تسمى قسمة المضروب وهو أن تقسم المضروب على أى فريق شئت ثم اضرب الخارج من تلك القسمة فى نصيب الفريق الذى قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ففى المسئلة المذكورة اذا قسمت المضروب وهو ماتتان وعشرة على المرأتين خرج مائة وخمسة فاذا ضربت هذا الخارج فى نصيبهما من أصل المسئلة وهو ثلاثة حصل ثلاثمائة وخمسة عشر فهى لكل واحدة منهما واذا قسمته على البنات العشر خرج أحد وعشرون فاذا ضربته فى نصيبهن من أصل المسئلة وهو ستة عشر حصل ثلاثمائة وستة وثلاثون فهى لكل بنت واذا قسمته أيضا على الجدات الست خرج خمسة وثلاثون فاذا ضربته فى نصيبهن من أصل المسئلة وهو أربعة خرج مائة وأربعون فهى نصيب كل جدة واذا قسمت المضروب على الاعمام السبعة خرج ثلاثون فاذا ضربت هذا الخارج فى نصيبهم من أصلها وهو واحد كان الحاصل ثلاثين فهى لكل عم (قوله يعنى كلا وحده) فالواو بمعنى أو لان التركة اذا كانت وافية بجميع الديون وبقى للورثة شئ لا يحتاج الى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة وان لم تكن وافية لم يبق للورثة شئ فلا قسمة بينهم أ كل الدين وفى حاشية نجم زاده المراد من قسمة التركة بين الطائفتين قسمتها بين أفراد كل من الطائفتين بالاختصاص لا بين الطائفتين بالاشتراك (قوله فان كان بين التركة والتصحيح مماثلة فظاهر) كما اذا ترك اما وأبا وأربع بنات والتركة ستة دنانير (قوله والموافق للسراجية وغيرها فى وفق التركة الخ) المذكور فى السراجية وغيرها كما رجحه السيد فى غير محل ان حكم المباينة يجرى فى الموافقة والمداخلة فيضرب سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة وللموافقة طريق أخرى وهى ماذكرها الشارح وهى ان تضرب سهام

وهكذا) ويسمى الاصم (واذا أردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والاعمام (من التصحيح) الذى استقام على الكل (فاضرب ما كان له) أى لكل فريق وغيرهم (من أصل المسئلة فيما) أى فى جزء السهم الذى (ضربته فى أصل المسئلة يخرج نصيبه) أى ذلك الفريق (ثم اذا) أردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث فى) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه) والاوضح طريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم وحدهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق (واذا اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعنى كلا وحده لا معا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما فى شرح السراجية لحيدر (فان كان بين التركة والتصحيح) مماثلة فظاهر او (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة) كذا نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها فى وفق التركة

ل

كل وارث فى وفق التركة ثم تقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج هو نصيب ذلك الوارث وتشارك المداخلة
الموافقة فى ذلك فلك فى كل من الموافقة والمداخلة طريقة التباين وطريقة الضرب فى الوفق وبيان صورة
المباينة اذا ماتت عن زوج وأم وشقيقتين والتركة خمسة وعشرون دينارا فأصل المسئلة من ستة وتعول
الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان وبين التركة والتصحيح وهو ثمانية تباين
فاذا أردت أن تعرف نصيب كل وارث من التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى كل التركة
يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح أعنى ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذا
نصيب الزوج من تلك التركة واضرب أيضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد فى جميع التركة فيكون الحاصل
خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية يخرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهى نصيب الام من التركة واضرب
نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان فى كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج
ستة دنانير وربع دينار فهى نصيب كل أخت من التركة فاذا فرضنا ان التركة فى هذه المسئلة خمسون دينارا
كان بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف واذا فرضناها أربعة وعشرين دينارا كان بين التصحيح والتركة مداخلة
ولك فى هاتين الصورتين العمل كعمل المباينة ولك أن تضرب نصيب كل وارث فى وفق التركة ثم تقسم المبلغ
على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل وارث والموافقة فى صورتها ظاهرة والوجه فى المداخلة ان المتداخلين
كالثمانية والاربعة والعشرين يشتركان فى كسر وهو الثمن مخرجه أقل المتداخلين وهو ثمانية فهما فى حكم
المتوافقين وبيان ما اذا كان فى التركة كسر ذكره السيد فقال وأما اذا كان فيها كسر احتيج الى بسط التركة
لتصير من جنس واحد وطريق البسط ان تضرب التصحيح من التركة فى مخرج الكسر وتزيد على الحاصل ذلك
الكسر ثم تضرب العدد الذى صحت منه المسئلة فى مخرج كسر التركة أيضا ثم تعمل بالحاصلين ما مر من الضرب
والقسمة فيكون الخارج نصيب ذلك الوارث الواحد فاذا فرضنا ان التركة فى المسئلة المذكورة خمسة وعشرون
دينارا وثلث ضربنا الخمسة والعشرين فى مخرج الثلث اعنى ثلاثة يحصل خمسة وسبعون تزيد عليه الثلث
فيصير الجميع ستة وسبعين ثم ضربنا الثمانية التى هى التصحيح فى الثلاثة أيضا فحصل أربعة وعشرون فاذا ضربنا
نصيب كل وارث من الثمانية فى الستة والسبعين وقسمنا المبلغ على أربعة وعشرين كان الخارج نصيب ذلك
الوارث كأن التركة ستة وسبعون وكأن التصحيح أربعة وعشرون انتهى (قوله وتعمل كذلك فى معرفة نصيب
كل فريق) أى فتضربه فى كل التركة فى صور ثلاثة المباينة والموافقة والمداخلة وتقسم الحاصل على جميع
التصحيح فما خرج فهو نصيب كل فريق كما ظهر لك من نصيب الاختين فى المسئلة السابقة ولك فى الموافقة
والمداخلة الطريق الاخرى التى تقدمت وانما قدم بيان نصيب كل وارث على بيان نصيب كل فريق والترتيب
الطبيعى على عكس ذلك لما فيه من ذكر المجمل أولا ثم المفصل لانه المقصود الاهم فتأمل (قوله وأما قضاء الديون)
أى القسمة لقضاء الديون (قوله فان وفى) أى المتروك بقضائها فبالتوفية يحصل المقصود ونعمت التوفية (قوله
وتعدد الغرماء) أما اذا لم يتعدد الغرماء فيأخذ الغريم ما بقى بعد التجهيز (قوله ينزل مجموع الديون كالتصحيح
للمسئلة الخ) صورته مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير ولآخر خمسة دنانير فمجموع
الدينين خمسة عشر فاجعله بمنزلة التصحيح وانظر بينه وبين التركة وهى تسعة دنانير فان كان بينهما موافقة كهذه
الصورة فانهما متوافقان بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة فى وفق التركة وهو ثلاثة حصل ثلاثون فاذا
قسمنا هذا المبلغ على وفق التصحيح الذى هو خمسة يكون الخارج ستة فهى نصيبه من التركة واذا ضربنا دين
من له خمسة فى وفق التركة وهو ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا قسمناها على وفق التصحيح الذى هو خمسة حصل
ثلاثة فالخارج هو نصيبه من التركة والجملة حينئذ تسعة ولو كانت التركة فى هذه الصورة ثلاثة عشر كان بينها
وبين التصحيح أى مجموع الديون الذى هو بمنزلة التصحيح وهو خمسة عشر مباينة فاضرب نصيب كل غريم من
جميع هذا التصحيح فى جميع التركة واقسمه على جميع التركة فما خرج فهو نصيب كل غريم فاذا ضربنا دين من له
عشرة فى ثلاثة عشر حصل مائة وثلاثون فاذا قسمناها على خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب
من له عشرة ويضرب أيضا دين صاحب الخمسة فى جميع التركة يبلغ خمسة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة
عشر خرج أربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا فى تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين

وانما يضرب فى جميع التركة عند المباينة
كل فرد (وتعمل كذلك
وهذا المعرفة نصيب كل فريق) منهم (وأما قضاء
فى معرفة نصيب الديون فان وفى بها (و) ان لم يوف وتعدد
الغرماء (ينزل مجموع الديون كالتصحيح
للمسئلة (و) ينزل (كل دين غريم كسهام
وارث)

التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين فاضرب دين صاحب العشرة فى خمس التركة وهو واحد يبلغ العشرة واقسم الحاصل وهو عشرة على خمسة التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج ثلاثة وثلثا فهى نصيب من كان له عشرة واضرب أيضا دين صاحب الخمسة فى وفق التركة واقسم الخارج على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة (قوله وتمهل كامر) أى من الضرب فى جميع التركة فى صورة التباين والتداخل والتوافق ولات فى صورتى التوافق والتداخل اعتبار الوفق فيهما أيضا (قوله ثم شرع فى مسئلة التخارج) هو تفاعل من الخروج وفى اصطلاحهم تصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث بما دون حصته منه وهو جائز ذكره محمد فى كتاب الصلح عن ابن عباس رضى الله عنهما وذكر عن عمرو بن دينار أن احدى نساء عبد الرحمن بن عوف وهى تماضر الاشجعية طلقها عبد الرحمن فى مرض موته ثلاثا ثم مات فى العدة فورثها عثمان رضى الله تعالى عنه وكانت مع ثلاث نسوة أخر فصالحوها عن ربع ثمنها على شطره ثلاثة وثمانين ألف دينار وفى ذلك دليل على جوازه انتهى أكمل الدين وكان عبد الرحمن بن عوف قد قاسم الله فى ماله أربع مرات فى حياته بالنصف تصدق فى كل مرة بالنصف وأمسك النصف وهو دليل على انه لا بأس بجمع المال من حله فعن النبى صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل الصالح (قوله والغرماء) حكم الغرماء حكم الورثة فى القسمة والتخارج هكذا يفادمنه ولم يذكر فى السراجية وشراحها الغرماء ولعله لان الحال لا يختلف باعتبار ادخال الغريم المصالح وطرح سهامه (قوله معلوم منها) ذكر بعضهم انه اذا أخرج الورثة واحدا فحصته تقسم بين الباقين على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث أى وكانوا متساوين فيه وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم انتهى وفى روح الشروح عن التتمة لو صالح وصى الميت بين زوجته وبنتيه وأخذت الزوجة بدل الصلح أى من التركة ثم ظهر وارث آخر فالباقى بين الكل على فرائض الله تعالى ولو قالت الزوجة انما صالحت مع البنتين دون غيرهما لا يلتفت اليها انتهى وتقييده بالمعلوم ليخرج المجهول فانه لا يصح الصلح عليه وان صح عنه (قوله أى طرح سهامه من التصحيح) أى صحح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح انتهى سيد (قوله من ثلث أصل المال) وهو اثنان الى ثلث الباقى وهو واحد وهذا فى حق من يجعلها المدفوع بادخاله وبفرضه عدما وأما من لا يختلف الحال فيه كذلك كما اذا كان بدل الام أبا فلا يلزم ان وهى أربعة الى واحد سهما وللاب سهمين على كلا التقديرين ولو فرض ان العم هو المصالح على شئ من التركة فالمسئلة اما ماتة واربعة فاذا طرح نصيب العم منها بقى خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقى أخماسا بين الاثنين كل واحد فللزوج ثلاثة أخماس وللام خمسان ولو فرض ان الام هى التى صولحت على شئ وخرجت كانت المسئلة ايضا من ستة فاذا طرح منها سهمان للام بقى أربعة فيجعل الباقى من التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم (قوله فيه نظر) يمكن توجيهه بأن المراد انه أخذ سهمه وخرج وكان الحق للباقى على اعتبار سهامهم فى أصل المسئلة مع بقائه (قوله نحو ما تحرر) من قوله فاطرح سهامه من التصحيح وهو ثلاثة الخ (قوله قال مؤلفه الخ) أصل قال قول تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا والقول والمقال والمقالة مصادر له ويقال للفاشى من القول قالة وقال وقيل ويقال قولنى مالم أقل اذا نسب اليه ولم يقله ورجل مقول ومقوال وقوال كثير القول والقول هو اللفظ الموضوع لمعنى خلافا لمن اطلقه على المهمل أيضا وفى القاموس أو القول فى الخير والقال والقيل والقالة فى الشر أو القول مصدر والقيل والقال اسمان له والمقول كمنبر اللسان والملك أو من ملوك حمير يقول ما يشاء فينفذ واقتال عليهم احتكم والشئ اختاره وقال به غلب به ومنه سبحان من تعطف بالعز وقال به وقال ابن الانبارى قال يجئ بمعنى تكلم وضرب وغلب ومات ومال واستراح وأقبل انتهى مختصرا والمؤلف من التأليف وهو ايقاع الالفة بين شيئين أو أشياء وهو أخص من التركيب لان مادته لا تفيد ايقاع الالفة ثم اشتهر فيمن ألف كتابا فى أى علم كان لتناسب مسائل ما ألف فيه وفى تعريفات العلوم لابن كمال باشا الترتيب لغة جعل كل شئ فى مرتبته واصطلاحا جعل الاشياء المتعددة بحيث يطلق عليها اسم الواحد ويكون لبعض اجزائها نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر والترتيب كذلك لكن ليس لبعضها نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر ثم قال التألف والتأليف هو جعل الاشياء الكثيرة بحيث يطلق عليها اسم الواحد سواء كان لبعض اجزائه نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر أم لا فعلى هذا يكون التأليف أعم من الترتيب انتهى (قوله العبد) هو الانسان حرا كان أو رقيقا والمملوك كالعبد وجمعه عبدون

وتمهل كامر ثم شرع فى مسئلة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة والغرماء على شئ) معلوم (منها طرح) أى طرح سهامه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقى من التصحيح) أو الديون على سهام من بقى منهم) فصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما فى ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة واقسم باقى التركة وهى ما عدا المهر بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ وثلاث سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز أن يجعل الزوج كان لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث الباقى لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره قلت وهذا هو الصواب ولقد غلط فى قسمة هذه المسئلة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندى من النسخ فانهم قسموا الباقى للام سهم وللعم سهمان وقد علمت انه خلاف الاجماع وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان فى شرحه للكنز وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر قال مؤلفه العبد

وعبيد

وعبيد وأعبد وعباد وعبدان وعبدان وعبدان بكسرتين مشددة الدال ومعبدة كمشيخة ومعابد وعبداء وعبدى وعبد بضمتين وعبد ككندس ومعبوداء والعبد نبات طيب الرائحة والنصل القصير العريض وجبل وموضع بلادطي وبالتحريك الغضب والجرب الشديد والندامة وملامة النفس والحرص والانكار وفي حديث معضل ان أول الناس دخولا الجنة عبد أسود يقال له عبود وذلك ان الله عز وجل بعث نبيا الى أهل قرية فلم يؤمن أحد الا ذلك الاسود وان قومه احتفروا له بئرا فصيروه فيها وأطبقوا عليه صخرة عظيمة فكان ذلك الاسود يخرج فيحتطب فيبيع الحطب ويشترى به طعاما وشرابا ثم يأتي تلك الحفرة فيعينه الله تعالى على تلك الصخرة فيرفعها ويدلى اليه ذلك الطعام والشراب وان الاسود احتطب يوما ثم جلس ليستريح فضرب بنفسه الارض فنام سبع سنين ثم هب من نومته وهو لا يرى الا أنه نام ساعة من نهار فاحتمل حزمته فأتى القرية فباع حطبه ثم أتى الحفرة فلم يجد النبي فيها وقد كان بدا لقومه فيه فأخرجوه فكان يسأل عن الاسود فيقولون لا ندرى أين هو فضرب به المثل لمن نام طويلا انتهى قاموس ملخصا (قوله الفقير) من الفقر ويضم ضد الغنى وذكر في القاموس معناه بما يقرب من الخلاف بين الائمة المذكور في مصارف الزكاة ويقال افتقر وأفقره الله وسد الله مفاقره أغناه وسد وجوه فقره والفقرة بالكسر والفتح والفقارة بفتحهما ما انتضد من عظام الصلب من لدن الكاهل الى العجز انتهى ملخصا (قوله العاجز) أي الضعيف قال في القاموس والعجز والمعجز والمعجزة وتفتح جيمهما والعجزان محركة والعجوز بالضم الضعف والفعل كضرب وسمع فهو عاجز من عواجز (قوله الحقير) من الحقر الذلة كالحقرية بالضم والحقارة مثلثة والمحقرة والفعل كضرب وكرم والاذلال كالتحقير والاحتقار والاستحقار والفعل كضرب وحقر الكلام تحقيرا صغره انتهى قاموس (قوله الحصفي) قال في القاموس حصن ككرم منع فهو حصين وأحصنه وحصنه والحصن كل موضع حصين لا يوصل الى جوفه وجمعه حصون وأحصنة وحصنة والهلال والسلاح وأحد وعشرون موضعا فلعل المؤلف منسوب الى واحد منها (قوله العباسي) هذه زيادة عما ذكره أول الكتاب (قوله الامام الخ) يحتمل انه وصف الشيخ وانه وصف أبيه وهو الظاهر (قوله هجرية) نسبة الى الهجرة أي هجرته صلى الله عليه وسلم (قوله في تلخيصه) المراد به الاختصار وفي القاموس التلخيص التبيين والشرح وأما الايجاز والاختصار فقال شيخ الاسلام في شرح الرسالة القشيرية هما بمعنى وهو اقلال اللفظ مع توسيع المعنى أو الاقلال بلا اخلال أو اقلال المباني وابقاء المعاني أورد الكثير الى القليل وفي القليل معنى الكثير وقيل غير ذلك والكل متقارب وقيل الاختصار يكون في حذف الجمل فقط والايجاز أعم من ذلك وقيل الاختصار اقلال من عرض الكلام والايجاز من طوله انتهى (قوله وتحريره) قال في القاموس وتحرير الكتاب وغيره تقويمه وللرقبة اعتاقها (قوله وتنقيحه) تنقيح الشعر وانقاحه تهذيبه والنقح سحاب أبيض صيفي وبالتحريك الخالص من الرمل (قوله لمواضع) اللام زائدة (قوله وتصحيحه) عطف على تغييره (قوله وعلى مواضع سهو أخر) أي لم يغير المصنف ما وقع فيها من السهو (قوله وبالجملة) متعلق بمحذوف تقديره أقول قولا مجملا ويريدون بمثل هذا التعبير أن ما بعده واقع ولا بد والمقصود أني وان لخصته وحررته الخ فلا أسلم من السهو والنسيان مثل ما وقع للمصنف وغيره (قوله من هذا الخطر) بالتحريك الشرف والاشراف على الهلاك وخاطر بنفسه أشفاها على خطر هلك أو نيل ملك والمراد به علم الفقه والكلام على تقدير أي ذي الخطر والمعنى أن السلامة من السهو في هذا الامر الشريف أو المراد به السهو أي السلامة من هذا السهو والنسيان أمر يعز على البشر لان النسيان من شعائر الآدمية وأول الناس أول ناس (قوله يعز) على وزن يقل أو يمل كما في القاموس والمادة تأتي بمعنى العسر أي يعسر وبمعنى القلة أي يقل ويندر وبمعنى الضيق أي يضيق على البشر أو بمعنى العظمة أي يعظم عليهم فلا يحصلونه أفاد هذه المعاني صاحب القاموس وكل صحيح ومما يعزى للسيوطي

عز المضاعف يأتي في مضارعه ٭ تثليث عين بفرق جاء مشهورا
فما كقل وضد الذل مع عظم ٭ كذا كرمت علينا جاء مكسورا
وما كعز علينا الحال أي صعبت ٭ فافتح مضارعه ان كنت نحريرا
وهذه الخمسة الافعال لازمة ٭ واضمم مضارع فعل ليس مقصورا

الفقير العاجز الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ على الحصفي الحنفي العباسي الامام بجامع بني أمية ثم المفتي بدمشق المحمية وقد فرغت من تأليفه في أواخر شهر الحجة الحرام سنة ١٠٧١ احدى وسبعين وألف هجرية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام وقد بالغت في تلخيصه وتحريره وتنقيحه وتبعت المصنف رحمه الله في تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه ونبهت عليه غالبا وعلى مواضع سهو أخر وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر أمر يعز

مزرت زيدا بعنى قد غلبت كذا • أعنته فكلا ذا جاء مأثورا

وقل اذا كنت فى ذكر القنوت ولا • يمزيارب من عاديت مكسورا

(قوله على البشر) اسم جنس والبشر الظاهر البشرة وهو ما ظهر من الجسد (قوله فستر الله) أى اذا علمت أن السلامة من السهو والنسيان بهذه المنزلة ولا يمكن بشرا أن يتخلص منه لطبع البشر عليه فالمطلوب الستر ومن ستر جوزى بالستر لان الجزاء من جنس العمل (قوله وغفر لمن غفر) عطف مرادف (قوله فسد الخللا) أى أخفه واستره فالخلل هو العيب وأظهره لضرورة الشعر أو المعنى فسد الخلل الكائن منه بتوجيهه على أمر مقبول وألفه للاطلاق (قوله جل من لا فيه عيب) أى عظم وتعالى الخ فعطف علا عليه تفسير وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دل عليه السياق أى فسد الخلل ولا تعربه ولا تفضحه فان كل ابن آدم ما عدا من عصم فيه عيب والذى تنزه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا (قوله كيف لا) يحتمل أن المراد لا أسلم من هذا الخطر فالاستفهام بمعنى النفى وأكده بلا ويحتمل أن المعنى كيف لا يكون فيه خلل وعيب (قوله بيضته) أى نقلته من المسودة الى ورق آخر محررا (قوله من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد شبه البعاد بحطب له نار شديدة فاثباتها له تخييل ثم ان المراد بالنار ما بقلبه من الاحزان والافكار المتعلقة بما ذكر (قوله والاخوان) أى أحبابه المصاحبين له أو المراد اخوان النسب (قوله والاحفاد) البنات أو أولاد الاولاد أو الاصهار قاموس (قوله ما يفتت الاكباد) أى يجعلها قطعا والمراد كبد واحد والجمع للقافية أو لتعملها ما ألقى عليها كأنها أكباد والمناسب للنار أن يقول ما يذيب الاكباد وفى الكلام ما يدفع الملام والكبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر قاموس وهو معلوم (قوله فرحم الله) الاولى الواو ويكون استئنافا (قوله التفتازانى) بفتح الفوقيتين والزاى وسكون الفاء نسبة الى تفتازان بلد بخراسان لانه ولد فيها فى صفر سنة اثنين وعشرين وسبعمائة وتوفى يوم الاثنين الثانى والعشرين من المحرم سنة اثنتين وتسعين وسبعمائة بسمرقند ونقل الى سرخس فدفن فيها وكان حنفيا كما ذكره صاحب البحر فى ديباجة شرحه على المنار وانتهت اليه رياسة الحنفية فى زمانه حتى ولى قضاء الحنفية وله تكملة شرح الهداية للسروجى وفتاوى الحنفية وشرح تلخيص الجامع والتلويح حاشية على توضيح صدر الشريعة واسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين (قوله حيث اعتذر) أى لانه اعتذر لما كان اعتذارا لمؤلف مماثلا لاعتذار السعد وارتاحت نفسه لوجود مماثل له فى هذا الاعتذار من عين الاكابر تحركت نفسه بالدعاء له واعتذار السعد وقع فى ديباجة شرح المختصر تلخيص المعانى لما طلب منه اختصار المطول وقبل هذا البيت مع جمود القريحة أى انتصبت لشرح الكتاب مع جمود القريحة بصر البليات وخمود الفطنة بصرصر النكبات وترامى البلدان بى والاقطار ونبوّ الاوطان عنى والاوطار حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الارجاء وأحرر كل سطر منه فى شطر من الغبراء (قوله يوما بحزوى الخ) أى انه صار حاله فى هذه الاسفار بجامع الانتقال من موضع الى آخر كحال القائل يوما بحزوى أى أكون فيها وحزوى وما بعده الى آخر البيت أسماء مواضع وأكون يوما آخر بالعقيق هو وادى بظاهر المدينة وأكون بالعذيب يوما آخر وهو بوزن جبير وأكون يوما بالخليصاء وهو موضع بالدهناء (قوله لكن الحمد لله) دفع بالاستدراك ما يتوهم من وقوع الضجر والسخط ذكر بعضهم أن المدح يكون بعد الاحسان وقد يكون قبله وقد يكون من غير احسان ولا يتصور حمدنا الله تعالى الا بعد احسان لان كل حمد يحتاج الى توفيق وهو احسان من الله تعالى يجب علينا شكره أى الثناء عليه بمعنى انه اذا وقع يثاب عليه ثواب الواجب كما قال القائل

ان لله علينا نعماء • يعجز العبد عن العدّ لها

فله الحمد على نعمائه • وله الشكر على الحمد لها

(قوله أولا وآخرا) أى أول الكتاب وآخره أو أول كل أمر وآخره أو المراد التعميم (قوله ظاهرا وباطنا) أى فى الظاهر بالثناء باللسان والاعضاء وفى الباطن بحمد الجنان وهو اعترافه بالنعم المتوالية عليه أى فليس حمدا ظاهريا وفى الباطن شكوى (قوله فلقد) الفاء للتعليل واللام موطئة للقسم (قوله من) أى أنعم واصطنع عنده صنيعه والمنّ الطل ويطلق هذا اللفظ على كل طل ينزل من السماء على شجر أو حجر ويحلو وينعقد عسلا ويجف جفافا وما وقع على شجر البلوط ومكيال معلوم أفاده فى القاموس (قوله بابتداء تبييضه) أى المؤلف المفهوم

على البشر فستر الله على من ستر وغفر لمن غفر
وان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا فيه عيب وعلا
كيف لا وقد بيضته وفى قلبى من نار البعاد عن
البلاد والاولاد والاخوان والاحفاد
ما يفتت الاكباد فرحم الله التفتازانى حيث
اعتذر وأجاد حيث قال
يوما بحزوى ويوما بالعقيق وبال
عذيب يوما ويوما بالخليصاء
لكن الحمد لله أولا وآخرا ظاهرا وباطنا فلقد
من بابتداء تبييضه

من

من قوله سابقا قد فرغت من تأليفه (قوله تجاه) أى مقابله وجهه والمراد بالوجه الذات (قوله صاحب الرسالة) أل للكمال وصاحبها هو الموصوف بها وصفا دائما لا ينقطع عليه الصلاة والسلام (قوله والقدر) أى الرتبة العلية يقال فلان له قدر أى مرتبة وتعظيم (قوله المنيف) الزائد والنيف ككيس الزيادة أصله نيوف يقال عشرة ونيف وكل مازاد على العقد فنيف الى أن يبلغ العقد الثانى والنيف الفضل والاحسان وناف وأناف على الشئ أشرف انتهى قاموس ملخصا (قوله تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) هذا القبر بغزة هاشم (قوله فاله له) أى ماذكر من الابتداء والختم المذكورين (قوله القبول منهم) القبول من الرسول صلى الله عليه وسلم ثم من مصنف المتن تابع للقبول من العلى الاعلى جل جلاله وكذلك التشريف منهم والقبول عبارة عن الرضا بالشئ وترك الاعتراض عليه (قوله والتشريف) أى وعلامة تحصيل الشرف للمؤلف بالفتح والكسر والشرف محركة العلو والمكان العالى والمجد اوله يكون الا بالآباء أو علو الحسب ومن البعير سنامه والشوط أو نحو ميل ومنه فاستنت شرفا أو شرفين والاشفاء على خطر من خير أو شر انتهى قاموس (قوله فياشرفى) أى احضر فهذا وقتك لحصول مقتضيك الابيات من الطويل والضمير فى قبلته للتأليف (قوله وان كان كل الناس) المراد المجموع لا الجميع لان الرد عن حسد لا يكون من الجميع اذ لا شك أن فى الامة من خلا عنه (قوله ردوه عن حسد) أى لاجل حسدهم للمؤلف ويحتمل انها بمعنى من الابتدائية أى ان هذا الرد ناشئ من حسد قام بهم أى لا لعيب بالتأليف وهذا البيت من الضرب الثانى وهو أن يكون مقبوضا كالعروضة والبيت الثانى من الضرب الاول وهو الصحيح والبيت الثالث كالاول (قوله فتقبلنى) بالتخفيف من القبول والمراد الاثابة (قوله مع ماتن) يطلق عرفا على مؤلف المتن ويطلق هذا اللفظ لغة على أشياء منها ما صلب من الارض وارتفع والرجل الصلب ومتن الظهر مكتنف الصلب (قوله وأساتذ) جمع استاذ ولا تجتمع السين والذال فى كلمة عربية كما فى القاموس أى بل فى كلمة أعجمية كهذا اللفظ وهو بضم الهمزة ومعناه الماهر بالشئ العظيم (قوله وتحشرنا جمعا) أى حال كوننا مجتمعين مع النبى صلى الله عليه وسلم فالمصدر حال وهو مقصور على السماع ويحتمل أن جمعا بمعنى جميعا تأكيد للضمير الجماعة (قوله مع المصطفى أحمد) ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم يحشر وأمته فى محشر منفرد عن محشر كل الخلائق وحينئذ فالمعية لا تقتصر على من ذكر وقد يجاب بأن المراد بالحشر الجمع فى الجنة والمعية فيها لا تقتضى تساوى الدرجة فقد يكون المراد بها القرب منه صلى الله عليه وسلم ويطلق الحشر على معان منها الجمع فقوله جمعا تأكيد لما فهم من الحشر (قوله واخواننا) عطف على نا فى تحشرنا ويحتمل انه عطف على ماتن وكذا يجرى هذا الاحتمال فى قوله ووالدنا (قوله المسدى) من اسدى بمعنى اعطى واولى وفى الحديث من اسدى الى قوم نعمة فلم يشكروها له فدعا عليهم استجيب له رواه الشيرازى عن ابن عباس ذكره فى الجامع الصغير وفيه من آتى اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا فادعوا له رواه الطبرانى عن الحكم بن عمير والمسدى مضاف الى الخير حذفت نونه للاضافة وفصل بين المتضايفين بالظرف كقوله لله در اليوم من لامها (قوله دائما) صفة لمصدر محذوف أى اسداء دائما ومراده بالخير ما يعم الدعاء له فان الدعاء للشخص خصوصا اذا كان بغيبته من الخير العظيم ولو حذف قوله دائما وأبدله بقوله قربة أو نحوه لكان أولى (قوله ووالدنا) يحتمل عطفه على المصطفى أى ويحشرنا مع والدنا ويجرى هذا الاحتمال فى قوله اخواننا ويدل على هذا الاحتمال عدم نصب داع وورد أن الابناء تلحق بالآباء فى رتب الجنان وان لم يعملوا بعملهم كالعكس ويحتمل أن والدنا مبتدأ وداع خبر وطالب خبر بعد خبر أى واذا كان كذلك فيرجى له حصول ما أمله من القبول والحشر مع المصطفى صلى الله عليه وسلم (قوله طالب الرشد) هو الاستقامة على الحق مع تصلب فيه والرشيد فى صفاته تعالى الهادى الى سواء الصراط والراشد مقاصد الطرق ورشد كنصر وفرح رشدا ورشدا ورشادا أهتدى كاسترشد قاموس وحذف لنا منه لانفهامه مما قبله أى طالب لنا الرشد (قوله وحسبنا الله) أى كافينا الله يقال حسبك درهم أى كفاك وشئ حساب كاف ومنه عطاء حسابا وهذا رجل حسبك من رجل أى كاف لك من غيره للواحد والتثنية والجمع وحسيبك الله أى انتقم الله منك وكفى بالله حسيبا أى محاسبا أو كافيا والله خبره والجملة خبرية لفظا انشائية معنى أى اللهم كن حسبى أى كافى (قوله ونعم الوكيل) الموكول اليه الامور فعيل بمعنى مفعول انتهى بكرى أو الكفيل بالرزق أو المعين أو الشاهد أو الحفيظ أو الكافى نقله ابن مير بادشاه فى شرح تحرير ابن الهمام وفى القاموس وكل بالله يكل

تجاه وجه صاحب الرسالة والقدر المنيف
وبعده تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف قال
فاله له علامة القبول منهم والتشريف
فياشرفى ان كنت ربى قبلته
مؤلفه
وان كان كل الناس ردوه عن حسد
فتقبلنى مع ماتن وأساتذ
وتحشرنا جمعا مع المصطفى أحمد
واخواننا المسدى لنا الخير دائما
ووالدنا داع لنا طالب الرشد
وحسبنا الله ونعم الوكيل

وتوكل على الله وأوكل واتكل استسلم اليه ووكل اليه الامر وكلا ووكولا سلمه وتركه اهـ انتهى (قوله ولا حول) أى لا تحول عن معصية الله الا بالله (قوله ولا قوة) أى على طاعته الا به تعالى اذ غيره لا يقدر على شئ فهو العلى العظيم هكذا ورد مفسرا عن النبى صلى الله عليه وسلم وهذا من رعاية الادب فى الاسناد وان كان التحول عن الطاعة والقوة على المعصية به تعالى اذ لا مؤثر غيره ويسن لمن أعجبه ماله أو ولده أو شئ من حاله أن يقول ماشاء الله لا قوة الا بالله فانه لا يرى فيما أعجبه مكروها ويدل له ما أخرجه أبو يعلى وابن مردويه والبيهقى فى شعب الايمان عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أنعم الله على عبد نعمة فى ماله أو أهله فيقول ماشاء الله لا قوة الا بالله الا دفع الله عنه كل آفة حتى تأتيه منيته وقرأ ولولا اذ دخلت جنتك قلت ماشاء الله لا قوة الا بالله وما فى ماشاء الله اما موصولة خبر مبتدا محذوف أى الامر ماشاء الله أو شرطية منصوبة الموضع والجزاء محذوف بمعنى أى شئ شاءه كان أفاده البكرى فى تفسير الآية (قوله نعم المولى) أى متولى أمورنا (قوله ونعم النصير) أى الناصر ناصرنا والله تعالى أعلم

فيارب أسألك وأتوجه اليك بنبيك محمد صلى الله عليه وسلم نبى الرحمة أن تتقبل منى هذا السعى وتشكره وتنفع به عبادك المؤمنين وهذا رجائى منك وحسن ظنى بك وان لم تتقبله واستجرت بوجهك من ذلك
فأسألك أن تجعله لى خالصا كفافا لا لى ولا على وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وسلم

تم

ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم نعم المولى ونعم النصير الى هنا تم شرح الدر المختار بحمد الله الملك الفتاح

قال مصحح طبعها الاول الاستاذ الشيخ محمد شهاب رحمه الله

قال منهى تصحيح دار الطباعه * جمل الله بالكمال طباعه

حمدا لمن تم احسانه * وكمل فضله وامتنانه * وصلاة وسلاما على خاتم الرسل الكرام * وعلى آله وأصحابه بدور التمام * وبعد فلما أن أتم الله نعمه * وأكمل جوده وكرمه * بتكملة طبع هذا السفر الرائع * الذى هو الجزء الرابع * من حاشية الدر المختار * المسفرة عن محاسنه أى اسفار * وكنت قد منيت فى تمثيله بأمر التصحيح * والمقابلة على أصل مؤلفه الصحيح * وكانت عرائس بنات صلبه قد زوجت من الشرح * وقيل لها ادخلى الصرح * تجلت عن الاشباه والنظائر * وتحلت بزواهر الجواهر * وأفتر ثغرها عن الدر بالابتسام * وكشفت عن محاسن وجهه اللثام * أنشأ لسان الحال * وأنشد مؤرخا وقال

أفتحجل المزن والسحب * زوجوه بابنة العنب
فبدت فى الكأس طلعتها * خاف شباك من الحبب
أم ثنايا غادة بسمت * عن أقاحى ثغرها الشنب
أقبلت تزهو ببهجتها * وانثنت تزرى على القضب
أم عقود اللؤلؤ انتظمت * فى نظام صيغ من ذهب
درها قد رق حاشية * وبدا يحكى سنا الشهب
فهى شمس زوجت قمرا * حسنه من أعجب العجب
فازدهت طبعا محاسنها * وتبدت دون ما حجب
قلت لما عقدها كتبوا * أرخوه آخر الكتب
سنة ١٢٥٤

وقال مصححها الثانى

وأنا أقول وبالله أستعين وهو حسبى ونعم المعين الحمد لله على تمام احسانه وكمال تفضله وكرمه وامتنانه والصلاة والسلام على أكمل الخلق على الاطلاق القائل بعثت لاتمم مكارم الاخلاق صلى الله وسلم عليه وعلى آله المنتمين اليه وبعد فلما أن من الله باتمام تصحيح هذا الجزء الرابع من أجزاء الحاشية الجامعة بين جمالة الطبع ورقة الحاشية وكان درها المختار قد تباهى بحسن انتظامه فى نظامها وتزاهى بانسلاكه فى سلوك الكمال بتمامها ولاسيما أنه قد تجدد الآن صنعها وتكرر تمثيلها وطبعها ومن المعلوم كون

المكرر أحلى وأغلى في القيمة وأعلى في التهذيب بلسان الحال وأنشأ مؤرخا وقال

أقول لأوقات نيل الأماني * وقد أذنت لاستنا في وحقت
وجدت المكرر يحلو ويسمو * بمرتبة في المعالي ترقت
وإذ كرروا طبع هذي الحواشي * وزادت كمالا معانيه دقت
دعتني دواعيه أنقل وأرخ * أجد حواشيك بادر رقت

٧٠٠ ٢١٥ ٣٤٥ ٨

١٢٦٨

وكان كمال طبعها الجميل * وتمام تمثيلها الذي ليس له مثيل * على ذمة جناب أمين افندي الازهري * في دار الطباعة العامرة المتعلقة بالميري * الكائنة ببولاق مصر المحروسه * صرف الله عنها صروف الدهر وبؤسه * ملحوظا بعين عناية ناظرها الاجل * حضرة علي جودة افندي فسح الله له في مدة الاجل * ومشمولا بتصحيح العبد الفقير * أحمد المرصفي الصغير * وذلك لاواخر شوال المنور * سنة ثمان وستين ومائتين بعد الالف من هجرة النبي المطهر *
عطر اللهم قبره الكريم * بعبير أزكى صلاة وأتم تسليم * وانفعنا بنفحاته
الفاخرة * في الحياة الدنيا وفي الآخرة * آمين آمين *
يا أكرم الاكرمين

(قال مصحح طبعها الثالث الحاكي لطبع الثاني والثالث)

لك اللهم من تمام الحمد درة المختار والصلاة والسلام على نبيك الذي من هداه تنوير الابصار وعلى آله الائمة الاعلام وصحابته الذين فقهوا الانام وبعد فقد تم طبع هذه الحاشية الطبعة الثالثة السامية مرصعة حواشيها بالدر المختار مسفرة سطورها وطروسها عن تنوير الابصار بالمطبعة العامرة التي ببولاق مصر القاهرة ذات الشهرة الباهرة والمحاسن الزاهرة المنسوبة للدائرة السنية لا زالت محاسنها بهية في ظل صاحب السعادة الاكرم الخديو الاعظم حامي حمى الامصار مفيض العدل في الاقطار محيي رفات المكارم ناشر لواء العلوم فوق العالم عزيز مصر ووحيد العصر سعادة أفندينا المحروس بعناية ربه العلي اسمعيل بن ابراهيم بن محمد علي حفظ الله دولته كما حفظ رعيته وأدام مجده وخلد جده وحرس أشباله الكرام وجعلهم غرة في جبين الايام ملحوظة دار الطباعة المذكورة بنظر ناظرها المشمر عن ساعد الجد والاجتهاد في تدبير نضارتها من لا تزال عليه أخلاقه بالالطاف تثني حضرة حسين بك حسني والملتزم لتكرير طبعها وتحسين وضعها من هو للواء الكتب الجليلة ناشر ولرايات المعارف البهية شاهر من خاطبته المعالي بأنت بمري حضرة أمين بك الازهري لا زال ساميا في درج الكمال باهيا في رتب الجمال وكان التهذيب لها والتصحيح بالمقابلة على نسخة الطبع الثاني الصحيح البعض بمعرفة المتوسل في الحياة والممات بالجاه النبوي الاستاذ المرحوم الشيخ محمد قطة العدوي والبعض الآخر بمعرفة الفقير الى الله سبحانه محمد الصباغ أسبغ عليه نعمه أتم اسباغ فجاءت بحمد الله على أبهى حسن باهر تقول كم ترك الاول للآخر وإذا أسفر بدرها بالكمال أنشأ مؤرخا له بلسان الحال

عانقت طبعا صادعنك وراحا * فوجدت أم ثغر التثمت وداحا
أم شمت لحظا فاترا من غادة * سحرت بصيرت المساء صباحا
أم لؤلؤا رطبا حلا بنظيمه * جيدا لدى يحملن بدر الاحا
أم ما حواه طراز حاشية علت * حلل الملوك فأتقنت صحاحا
درر تلوح على سدى من عسجد * فبدر بها المختار نال رباحا
زهر هدت في غيهب التحقيق من * ضل السبيل وما رأى مصباحا
في مذهب النعمان كم أبدت لنا * في كل خافية سنا وضاحا
لله ما نسجت يد العلم الذي * من نوره أضحى الانام صباحا
الجهبذ السند الذي شرفت به * طحطا وحازت من نداه فلاحا
أهدى الينا من غرائب فكره * حكما مقتنا بالهدى أقداحا
غاص الفنون وأبرز المكنون في * صور كست غرر البدور سماحا
كشفت لثام الدر اذ حظيت به * وصلا فباح بسره وأباحا
فالنعم ما أبدت وما أبهى وما * أشهى وأشهر للنهى اصلاحا
حازت برقة طبعها ما زادها * حسنا وضوع عرفها وأفاحا
واذا استتم جمالها في طبعها * أرخته أالختم مسكا فاحا

٩٠ ١٢١ ١٠٧١

سنة ١٢٨٢

وكان فصال طبعها وتمام وضعها في آخر الربيعين من العام المشار اليه
من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل صلاة وأتم تحية
ما هبت نسمات وهدأت
حركات

تم

